



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
BACHARELADO EM DIREITO

PATRÍCIA CRISTINA MACHADO DE ASSIS

ADOÇÃO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

JUIZ DE FORA– MG

2010

PATRÍCIA CRISTINA MACHADO DE ASSIS

ADOÇÃO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa Me. Joseane Pepino de Oliveira.

JUIZ DE FORA

2010

PATRÍCIA CRISTINA MACHADO DE ASSIS

ADOÇÃO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

JOSEANE PEPINO DE OLIVEIRA
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Nome do membro da banca
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Nome do membro da banca
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ____/____/____

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus pais, Jovelino e Cristina, por esta monografia ser a conclusão de um curso que tornaram possível e por todo esforço e empenho para que nestes cinco anos pudesse me dedicar aos estudos, e ao Glauber pelo incentivo na busca da minha realização.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que me capacitou em todos os momentos e me deu força para chegar até aqui.

Aos amigos da Justiça do Trabalho pelos conselhos e pela ajuda no final desta jornada.

Às amigas do salão que não mediram esforços quando foi possível me auxiliar.

Agradeço a todos os professores que de alguma forma contribuíram para concretização desta monografia, e principalmente a professora Joseane Pepino por sua orientação e paciência no desenvolver da pesquisa.

RESUMO

Versa a presente monografia sobre as inovações trazidas pela lei 12.010 de 03 de agosto de 2009, que teve por finalidade acrescentar ao Estatuto da Criança e do Adolescente algumas normas em assuntos que se encontravam vagos no presente regimento até então. Demonstrou-se neste trabalho a real intenção do legislador e a sua preocupação com as crianças e adolescentes ao trazer o Estatuto que apesar de muito eficiente, em alguns pontos não se encontrava coerente com a realidade atual, vez que sua criação se deu em 1990. Desta forma, para melhor compreensão dos pontos positivos e negativos deste tema foi realizado um breve histórico sobre a adoção no Brasil, bem como foi realizado um panorama da evolução deste desde a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se, por fim, que a metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica, realizada em livros de doutrinadores na área do direito civil, com ênfase no direito de família, além de materiais disponibilizados no meio eletrônico (internet).

Palavras-chave: Adoção. Lei 12.010/09. Estatuto da Criança e do Adolescente. Adotante.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DA ADOÇÃO	8
2.1 Conceito.....	8
2.2 Natureza Jurídica da Adoção.....	9
3 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO.....	11
3.1 Breve histórico	11
3.1.1 Na Antiguidade	11
3.1.2 Na Idade Média.....	12
3.1.3 Na Idade Moderna	13
3.2 Evolução da Adoção no Brasil	14
4 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e a Nova Lei da Adoção.....	18
4.1 Abrangência da Lei	18
4.2 Requisitos Para Adoção Relativos ao Adotando	21
4.2.1 Idade do Adotando.....	21
4.2.2 Consentimento do Adotando	22
4.2.3 Consentimento dos Pais ou do Responsável Legal.....	23
4.3 Requisitos relativos ao adotante.....	25
4.3.1 Idade do Adotante	25
4.3.2 Cadastramento	26
4.3.3 Estágio de convivência	29
4.4 Efeitos da Adoção	31
4.4.1 A Constituição do Vínculo de Filiação e o Parentesco com a Família do Adotante	31
4.4.2 Direito ao Uso do Patronímico do Adotante e Direitos Sucessórios	33
4.4.3 Obrigação Alimentar e o Usufruto dos Bens do Adotado	34
4.5 Adoção Internacional.....	36
4.6 Adoção por Homossexual	38
CONCLUSÃO.....	41
BIBLIOGRAFIA	43

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trás como principal objetivo, uma análise das alterações no ordenamento jurídico ocasionadas com a entrada em vigor da Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009, vez que se tratando de uma lei nova que revoga e acrescenta artigos no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e ainda que se apoia na Constituição Federal para fundamentar-se, deve ser alvo de estudo para entender se tais mudanças foram positivas ou negativas para o instituto da adoção em nosso país.

Ambiciona-se, neste trabalho, aprofundar os conhecimentos até então, adquiridos nesta área, e para tanto é feito no capítulo 2 uma explanação sobre o conceito da adoção segundo o entendimento de estudiosos sobre o assunto, para somente então visualizar a sua natureza jurídica de acordo com as divergências a seu respeito.

No capítulo 3 é feito um breve histórico da adoção, estudando-a desde a antiguidade até chegar aos dias de hoje, que permite uma visão ampla da evolução deste instituto o qual passa por inúmeras transformações para atingir sua finalidade crucial, qual seria propiciar a diversas famílias a satisfação de estarem completas, realizando sonhos e ainda muito além disso, de dar a crianças e adolescentes que já experimentaram o sentimento do abandono a oportunidade de terem um lar.

Houve uma grande preocupação com o capítulo 4 em mostrar as alterações que a nova lei trouxe, situando-as do dentro do Estatuto da Criança e do adolescente, que conforme colocação aqui realizada desde o ano de 1990 trata com muita propriedade deste instituto, porem deixa a desejar no tocante a alguns procedimentos.

O que vem, portanto a justificar a criação da lei e o estudo dela nesta monografia, tratando com clareza questões relevantes no que diz respeito ao adotante e ao adotando suas capacidades, direitos e deveres e também dos efeitos que seus atos podem ocasionar no mundo jurídico e na vida familiar destes.

Pois uma vez que a adoção implica em constituir uma nova família, isto gera efeitos irrevogáveis no mundo jurídico que devem ser observados para que não haja prática deste instituto de forma impensada, mas que seja um ato de amor realizado por pessoas preparadas e que após cumprirem os requisitos da lei estejam prontas para instituir uma família.

2 DA ADOÇÃO

2.1 Conceito

Não é fácil definir uma conceituação para adoção vez que parte-se do princípio de que tal definição vai variar de acordo a época e as tradições, pois o assunto a ser tratado nesta monografia é um dos institutos mais antigos e integrantes dos costumes de quase todos os povos.

No direito romano tem-se o seguinte conceito: *"adaptio est actus sollemnis quo in loco filii vel nepotis adscicitur qui natura talis non est"*(RODRIGUES, 1995, p.22), ou seja: adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem pela natureza não é.

Muitas são as definições doutrinárias que encontradas no país, Clovis Bevilacqua (1943, p.346) se assemelha muito ao conceito romano ao dizer que "Adoção é ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho" e se destacam ainda outros juristas que conceituam tal tema:

"Adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação" (GONÇALVES, 2006, p.328).

"Adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim" (PEREIRA, 1991, p.211).

"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 estranho" (DINIZ, 1995 p.282).

Sendo que esta ultima, define de forma mais completa, pois engloba todas as anteriores a qual leva a entender como primordial a finalidade de inserção da criança e do adolescente em um ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico, de forma a ser favorável ao desenvolvimento de uma criança que por algum motivo, ficou privada de sua família biológica.

Quando se fala em adoção o que se tem em mente o fato de "ter pena" de uma criança, ou resolver situações de casais em conflito, ou remédio para esterilidade e ainda mesmo como uma forma de conforto para solidão.

Mas o que se pretende com adoção é atender as reais necessidades da criança, dando-lhe uma família onde ela se sinta acolhida, protegida e amada.

Uma definição no sentido mais natural é conceber um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de várias circunstâncias, como a orfandade, a pobreza, o desinteresse dos pais biológicos e os desajustes sociais que desencadeiam no mundo atual.

A adoção visa dar as crianças e adolescentes desprovidos de família um ambiente de convivência mais humana, onde outras pessoas irão satisfazer ou atender aos pedidos afetivos, materiais e sociais que um ser humano necessita para se desenvolver dentro da normalidade comum, sendo de grande interesse do Estado que se insira essa pessoa em estado de abandono ou carente num ambiente familiar homogêneo e afetivo. A adoção, vista como um fenômeno de amor e afeto deve ser incentivado pela lei.

2.2 Natureza Jurídica da Adoção

Existe divergência sobre a natureza jurídica da adoção, alguns a consideram contrato; outros, a consideram ato solene, ou então, filiação criada pela lei, ou ainda instituto de ordem pública.

Segundo Silvio Rodrigues (2004, p.438) sua natureza é de negócio unilateral solene, muito embora, comenta, a unilateralidade seja discutível, uma vez que a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado. Já para outros autores, trata-se de um ato solene em que se exige o consentimento do adotado.

Os contratualistas entendem a adoção, como ato de vontade que exige a manifestação das partes das partes interessadas, sendo que, dessa bilateralidade surge o contrato como criador de efeitos jurídicos.

Já para corrente dos institucionalistas, a adoção é um instituto de ordem pública, de profundo interesse do Estado, que teve origem na própria realidade social, não foi criada pela lei e sim, regulamentada pelo direito positivo, em função da realidade existente.

Ao observar a história é notório que vigoravam entre nós a adoção regulada pelo Código Civil e a disciplinada pelo ECA, com diferentes características.

A adoção do Código Civil de 1916 consiste num ato bilateral e solene, sendo que é indispensável a manifestação de vontade do adotante e do adotado e imprescindível a forma notória. É, portanto um contrato de direito de família.

Na forma regulada pelo Estatuto há exigência de várias declarações de vontade: a dos pais biológicos, a dos pais pretendentes a adoção, a do adolescente, se já tiver completado doze anos e finalmente a manifestação judícia, através da sentença. Dessa forma para que a adoção se efetive, deve haver acordo de vontade entre as partes interessadas: adotante, adotando, pais biológicos ou representantes legais e também a apreciação pela autoridade judiciária que, no decorrer do procedimento que a lei determinar, ira deferir ou não o pedido.

Segundo os entendimentos de Caio Mario (2004, p.396), “a adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato praticado entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditara as regras, segundo as quais o poder público dará assistência aos atos de adoção. Desse modo, como também sucede com o casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção: o de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares, e o do status que gera, preponderantemente de natureza institucional”.

Portanto neste caso há um primeiro momento, de caráter contratual, e depois com o processo judicial surge o aspecto publicista da adoção, sem o qual e impossível se cogitar da constituição do vínculo, relatando seu caráter híbrido.

Dessa forma parece mais fundado tal caráter híbrido de instituto, o qual é reforçado pelo seguinte parecer, “a adoção apresenta-se como figura híbrida, ou seja, um misto de contrato e de instituição, onde a vontade das partes bem como exercício de seus direitos encontra-se limitados pelos princípios da ordem pública”. (LOTUFO, 2003, p57)

3 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

3.1 Breve histórico

3.1.1 Na Antiguidade

Na antiguidade a adoção atendia aos anseios de ordem religiosa, pois as civilizações acreditavam que os vivos eram protegidos pelos mortos, e acreditavam ainda que os mortos dependiam dos ritos fúnebres que seus descendentes deveriam praticar, para terem tranquilidade após a morte.

Para Fustel Coulanges

a adoção era vista como forma de perpetuar o culto familiar, aquele cuja família se extingue não terá quem lhe cultue a memória de seus ancestrais. assim a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituíu o marido impotente no leito conjugal por um parente seu capaz de ter filhos, vinha oferecer por meio da adoção, um ultimo recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte (apud RODRIGUES, 2004, p.335-336)

O vivo não podia passar sem o morto, nem este sem aquele. Por esse motivo, poderoso laço se estabelecia, unindo todas as gerações de uma mesma família.

A religião só podia propagar-se pela geração. O pai transmitia a vida ao filho e ao mesmo tempo, sua crença, o seu culto, o direito de manter o lar, de oferecer o repasto fúnebre, de pronunciar as formulas da aração.

Dessa forma o homem que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguísse.

Para garantir perpetuidade da religião doméstica, era utilizado do instituto da adoção, como salvação do lar pela continuação das oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados.

Por isso só era permitida a quem não tivesse filhos, pois aqueles que os tivesse já teria garantida tal perpetuidade, nesse contexto a adoção não tinha como finalidade o bem estar do adotando, as visava servir aos interesses do adotante, também não havia preocupação com laços afetivos entre adotante e adotado.

Desta forma Coulanges já a definia como: “Adotar é pedir a religião e a lei aquilo que da natureza não pôde obter-se” (apud VENOSA, 2005 p.297)

Inicialmente procedia-se a adoção através de um culto de iniciação, para conhecimento da religião doméstica. Realizava-se uma cerimônia sagrada, oportunidade em que o recém-chegado era admitido o lar. Este novo vínculo do culto substituíra o do parentesco e era rompida qualquer ligação que possuísse com a família em que nascera. O filho só poderia tornar a sua família biológica se este tendo um filho o deixasse em seu lugar, o que lhe facultaria voltar ao seu lar, porém seriam rompidos os laços com seu filho biológico.

A bíblia retrata a adoção no caso de Moisés, ao ser salvo das águas do rio Nilo quando foi adotado por Términus filha de Faraó. E ainda Ester que foi adotada por Mardoqueu.

3.1.2 Na Idade Média

Na Idade Média a adoção caiu em desuso, quer por interesse dos senhores feudais, quer por influência do Direito Canônico.

Os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-os ao sofrimento eterno.

Anota Roberto Christensen que o instituto, nascido sob um tipo de família patriarcal, com uma perfeita autonomia social, política, religiosa e econômica, segue a sorte e a evolução registrada pelo núcleo familiar no qual foi engendrada¹. Daí um longo período de obscuridade, uma vez que não se acomodava aos novos costumes e as instituições que foram surgindo.

Foi considerado contrário ao direito dos agnados²; além disso o adotado não herdava o título nobiliárquico³ como em Roma, uma vez que os títulos se transmitiam jure sanguinis e em virtude de concessão real, sendo necessário o consentimento do príncipe para que o adotante pudesse transmitir o seu título. Se a adoção permanecia inadaptada, sendo escassamente praticada, não desaparecia, pois em alguns casos devia-se recorrer a ela pela necessidade de seus benefícios. Mas no século XVI já não se conferia sequer ao adotado o direito de suceder o adotante.

Do instituto romano sobreviveu uma versão por dizer assim do adoptim minus plena. Tratava-se, assina-la Giulio Vismara, de um instituto lentamente amadurecido e que se afirmou solidamente num novo espírito como o instrumento mais idôneo para satisfazer em quem não tivesse filhos do próprio sangue, o sentimento cristão da paternidade e da proteção; um valor ético inspirava e consolidava também o

¹ Engendrado; formado, produzido, gerado.

² Agnados; parente por varonia, descendência paterna.

³ Nobiliárquico; título provindo das genealogias da nobreza.

critério da *imitatio nature* que lhe havia de dar os lineamentos (CHAVES, 1994, p. 240).

Porém nesta época os germanos, povo guerreiro, praticavam a adoção como forma de perpetuar o chefe de família, para que seus efeitos bélicos tivessem continuidade.

Para ser adotado o adotando teria que demonstrar suas qualidades de combatente, para que lhe fosse conferidos o nome, as armas e o poder público do adotante.

Os bens do pai adotivo não eram herdados pelo adotado e só o poderia suceder por ato de última vontade ou doação entre vivos.

3.1.3 Na Idade Moderna

É encontrada referência ao instituto da adoção na Dinamarca no ano de 1683 no Código promulgado por Cristian V, na Alemanha, com o projeto do Código Prussiano, conhecido também como Código de Frederico e no Codex Maximilianus da Bavária, em 1756.

De acordo com essas leis era indispensável o contrato por escrito, que era submetido á apreciação do tribunal. Devia apresentar vantagem para o adotado, estabelecia diferença de idade e a imposição de ter o adotante cinquenta anos, no mínimo. Incluía direitos sucessórios e o caráter de irrevogabilidade.

Dessa forma, com a legislação da revolução francesa a adoção volta a baila, tendo sido posteriormente incluído no Código de Napoleão de 1804, que estabeleceu a adoção ordinária, que permitia adotar apenas pessoas com mais de cinquenta anos, sem filhos e com diferença de mais de quinze anos dotado; a adoção remuneratória, prevista na hipótese de ter sido o adotante salvo por alguém; o que dava a esta pessoa o direito de adota-lo; a adoção testamentária, permitida ao tutor após cinco anos de tutela e por fim a adoção oficiosa, que é uma espécie de adoção provisória em favor dos menores.

Esse diploma admitiu a adoção de forma tímida e somente com a lei francesa de 1939, que se fixou a legitimação adotiva coo maior amplitude e aproximando o adotado da filiação legítima (VENOSA, 2005, p.299).

No direito português a adoção não teve desenvolvimento completo, vez que enquanto no direito romano, um dos principais efeitos da adoção era a aquisição do pátrio poder pelo adotante, no direito português havia oposição a esta medida; o direito a sucessão efeito

inerente a adoção no direito romano, era repellido pelo direito português, dependia da autorização do príncipe para que fosse aberta exceção a lei.

Dessa forma a adoção no direito português antigo era um título de filiação que servia apenas para pedir alimentos, porém para ter todas as consequências que existiam no direito romano teria que ser por graça do príncipe ou por lei especial.

3.2 Evolução da Adoção no Brasil

Como pode ser observado, o instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade á família, no caso de pessoas sem filhos, como meio de perpetuar o culto familiar. A adoção se tratava de um último recurso para aquele que pretendesse evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes.

Há notícias no código de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre os povos orientais. Na Grécia ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia foi no direito romano que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela expandiu de maneira notória. Na Idade Média caiu em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, tendo em vista que a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Foi retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se irradiado para quase todas as legislações modernas (PEREIRA,2004,p.387-388).

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto numerosas referências, permitindo, assim a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juízes a suprir a lacuna com o direito romano interpretado e modificado pelo uso moderno.

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que nessa idade seria grande a probabilidade de não virem a tê-la.

Passou a prever também esse dispositivo a adoção de nascituro, ao ser modificado pela lei 3.133\57, tal novidade desconhecida da generalidade das demais legislações, não foi bem aceita, desconhecendo-se decisões judiciais a respeito.

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um número maior de crianças e adolescentes desamparados, sendo adotados, pudessem ter um novo lar. Essa modificação nos fins da aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da lei 3.133 de 08 de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural. “Mudou-se o enfoque, o legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material” (RODRIGUES, 2004, p.337).

Embora a lei 3.133/57, permitisse a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não equiparava a estes os filhos adotivos, pois nesta hipótese a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária, situação esta que perdurou até o advento da Constituição de 1988, cujo art. 227 p.6º, proclama que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A adoção até então disciplinada pelo Código Civil de 1916 não integrava o adotado, totalmente na nova família. Permanecia ele ligado aos parentes consanguíneos, pois o art. 377 do mencionado diploma dispunha que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”.

Devido a esta contingência em que se viam os adotantes ao partilhamento dos filhos adotivos com a família biológica, deu-se origem a prática ilegal de casais registrarem o filho alheio como próprio realizando uma adoção simulada, também conhecida como adoção a brasileira.

A legitimação adotiva foi introduzida no ordenamento brasileiro pela lei 4.655 de 2 de junho de 1965, como proteção ao menor abandonado, com a vantagem de estabelecer um vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta entre o adotante e o adotado, desligando-o dos laços que o prendiam à família de sangue mediante a inscrição da sentença concessiva da legitimação, por mandado, no Registro Civil, como se os adotantes tivessem tido realmente um filho natural e se tratasse de registro fora do prazo.

A lei 6697 de 10 de outubro de 1979, que dispôs sobre o Código de Menores, revogou a lei da legitimação adotiva substituindo-a pela “adoção plena”, praticamente com as

mesmas características da consoante lei revogada e também visando proporcionar a integração da criança ou adolescente à nova família.

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada ‘adoção simples’, passou a existir com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, a “adoção plena”, mais abrangente mais aplicável somente ao menor em situação irregular, enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre o adotante e o adotado, sem desvincular este de sua família, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como já mencionado, a adoção plena, ao contrário possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco biológico.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei 8.069 de 13 de julho de 1990, o instituto da adoção, passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples por outro lado ficaria restrita aos adotados que já houvessem completado essa idade.

Assim, duas espécies legais passaram a ser distinguidas: a adoção civil e a estatutária. A adoção civil era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita, vez que não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como acima citados, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante, modalidade esta limitada aos maiores de 18 anos.

A adoção estatutária era prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, para os menores de 18 anos. Era também chamada de adoção plena porque promovia absoluta integração do menor na família do adotante, desligando-o completamente de seus parentes naturais, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento.

“Na atualidade entende-se que com maior ou menor amplitude a adoção é admitida por quase todas as legislações modernas, acentuando-se o sentimento humanitário e o bem estar do menor como preocupações atuais dominantes” (VENOSA, 2005,p.299)

A adoção á brasileira é uma criação jurisprudencial, sendo conhecida também por “adoção simulada”, tal expressão empregada pelo Supremo Tribunal Federal, se refere a situações em que casais registram filho alheio, recém-nascido como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho. Embora tanto tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade

ideológica, na esfera criminal tais casais eram absolvidos pela inexistência do dolo específico. Atualmente, dispõe o Código Penal que neste caso deixará o juiz de aplicar a pena. Mantendo a mesma disposição a respeito o Código Civil, não determinando o cancelamento do registro de nascimento, afirmando tratar-se de uma adoção simulada.

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, não sendo mais aplicáveis as adjetivações ou qualificações de simples ou plena, devendo ambas apenas serem chamadas simplesmente de adoção. Neste diploma, não contem normas procedimentais, não tratando da sua competência jurisdicional, mantém-se portanto a atribuição dada pelo ECA ao Juiz da Infância e da Juventude para conceder a adoção e observar os procedimentos previstos no mencionado estatuto, no tocante a crianças em situação de risco, e nos demais casos a competência será das varas de família.

Apesar de determinar que a adoção obedeça a processo judicial observando os requisitos contidos no código, falha ao não apontar nenhum requisito para tal processo, diferentemente do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece procedimento comum para todas as formas de colocação familiar. Ainda conforme aludido diploma, a adoção deverá sempre ser assistida pelo Poder Público.

Foram reproduzidos quase na sua totalidade e com algumas alterações, os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, continuando em vigor todos aqueles que não conflitam com o novo Código.

Pode-se afirmar que, no desenvolver da existência humana, a formação dos grupos sociais desencadeou o aparecimento de estruturas que se inseriram e se consolidaram pela necessidade do ser humano viver em grupo. Para a inserção de um indivíduo como sujeito de direitos e deveres na sociedade, necessita de uma estrutura que o prepare para tal convivência social, que é a instituição familiar. É no interior familiar que se constrói alguém que continuará se reconstruindo. (ALMADA, 1978, p.565).

4 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente e a Nova Lei da Adoção

4.1 Abrangência da Lei

A lei 12.010 de 03 de agosto de 2009 que passou a vigorar a partir de 04 de novembro de 2009, traz inovações bastante relevantes no auxílio a inserção de crianças órfãs em um ambiente familiar. A adoção passa a partir de então ser considerada como medida extrema a ser tomada dando grande ênfase à permanência das crianças no convívio dos pais e no caso deste não ser possível, a prioridade será de mantê-las com parentes próximos como avós, tios ou primos. Entende-se por esta linha de raciocínio que se deve priorizar tal convivência em virtude do vínculo de afinidade para melhor se adaptar a criança em questão.

Somente após a busca por essas possibilidades poderá ser verificada a lista de possíveis adotantes, a esta lista dá-se o nome de Cadastro único, composta por crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, e ainda por pessoas interessadas na adoção; o que sem sombra de dúvidas poderá diminuir a longa espera tanto das famílias como das crianças.

Será ainda necessária a preparação previa dos interessados em adotar, devendo sempre o maior de 12 ser ouvido na justiça antes de ser entregue a qualquer família, privando-se, portanto sempre o interesse do menor.

Havendo interesse em adotar uma criança que se encontre em abrigo que possua irmãos, todos deverão ser adotados juntos, não podendo mais haver a dissolução deste vínculo que ainda resta a elas, excetuando-se casos especiais que poderão ser analisados pela justiça.

Em relação aos abrigos estes também deverão se adaptar a nova lei, enviando relatórios semestrais a Vara da Infância e da Juventude, informando sobre a situação de cada criança, assim como o tempo de permanência de cada criança, que não devesse ser superior a 2 anos e perto da família de origem.

Qualquer pessoa maior de 18 anos poderá adotar uma criança ou adolescente independente do estado civil, sendo para que os solteiros o adotante deverá ter uma diferença de no mínimo 16 anos a mais que o adotado e como casal entende-se os legalmente casados ou os que vivem em união estável, não sendo legitimada a adoção por casais do mesmo sexo.

Cabe ainda ressaltar neste momento, inclusão da gestante que manifestar interesse de entregar seu filho, como forma de dirimir os vários problemas de rejeição das mães que

trazem á vida crianças as quais não tem condição nenhuma de cuidar e nem de oferecer a elas o mínimo necessário para sua subsistência, o que acaba por levar essas mães a ações desesperadas como deixá-las em latas de lixo ou em outros locais inadequados colocando em risco a vida destes recém-nascidos. Caberão as entidades engajadas em prol dos direitos da criança e do adolescente orientar estas mães que não queiram seus filhos, devendo encaminhá-las ao juizado da infância e da juventude.

O objetivo desta lei ao abordar este ponto, é evitar que continue ocorrendo a chamada adoção direta, que se caracteriza, por exemplo, no caso de uma patroa que queira adotar o filho da empregada que não tem condição para criá-lo, ou aquele que quer adotar um bebê porque o encontrou no lixo, vez que esta lei deixa claro que deverá ser obedecida a ordem do cadastro.

Porém, em relação a adoção internacional, a lei não traz facilidades, deixando como última hipótese opção de adoção por estrangeiros, dando-se total preferência ao adotante nacional e não achando ente estas pessoas capacitadas para adotar, ficará por segunda opção os brasileiros residentes no exterior e somente se entre estes também não houverem pessoas capazes de adotar, poderão os estrangeiros fazer a adoção sendo necessária uma convivência familiar, no território brasileiro de 30 dias. Torna-se dessa forma explícito o objetivo de evitar o comércio e a intermediação ilegal que infelizmente ainda faz parte da realidade atual.

Todas estas questões de abrangência da nova lei serão abordadas com maior ênfase em momento oportuno no decorrer deste trabalho, objetivando melhor compreensão ao discorrer objetivamente sobre estas.

Conforme disposto na lei 12.010\09, esta dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito a convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela lei 8.069 de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto tal lei deixa de ter o objetivo que possuía a princípio, dado pelo Projeto de Lei 1.756 de 2003, apresentado pelo deputado João Matos, qual seria, tratar de adoção em lei própria, que traria o nome de Lei Nacional da Adoção, com 75 artigos, retirando expressamente a adoção do ECA; porém as discussões dos legisladores sobre esse projeto de lei mudaram totalmente a perspectiva de uma nova lei da adoção e culminaram por manter a adoção no ECA, transformando a nova lei da adoção em alterações no ECA com a finalidade de suprir lacunas existentes e atender as reais necessidades de tantas crianças e adolescentes.

A lei 8.069 que propositadamente deveria entrar em vigor no dia a criança no “Dia da Criança”, 12 de outubro do mesmo ano, na esteira das regras constitucionais, por sua vez introduziu profundas modificações no instituto da adoção.

O objetivo do Estatuto é a proteção integral da criança e do adolescente, conforme declara em seu artigo primeiro, sendo inovação marcante a colocação sob a égide dessa lei todo menor de 18 anos e não apenas aqueles que estivessem em situação irregular, como ocorria na lei anterior, no Código de Menores.

O legislador objetiva com a criação do ECA, promover a integração da criança e do adolescente na família do adotante em tudo o igualando ao filho natural. Ficando bastante marcante influência da Constituição de 88, prova disso, o artigo 226 parágrafo 6º da lei maior é totalmente transcrito no artigo 20 do Estatuto.

A denominação das adoções que até aqui pôde vislumbrar não ocorrem mais a partir desta lei, dessa forma, não se falar mais em adoção plena e adoção simples, mas sim numa única adoção que visa criar laços de paternidade e filiação entre pais adotivos e seus filhos, sendo, porém necessário para que isso ocorra, o rompimento total com sua família biológica.

Deve ser colocado sob a égide do ECA a adoção de toda criança ou adolescente, independente de se encontrar em situação irregular ou não, não podendo mais se cogitar de sua situação jurídica para que haja atuação do poder público, dessa forma ainda que o menor não esteja em situação de abandono e que a mãe ou o pai expressem o desejo de entregá-lo para um casal escolhido ou uma pessoa determinada, com a entrada em vigor do Estatuto passa a ser indispensável a sentença judicial, sendo que antes deste, tal situação era regida pelo Código Civil, sendo realizado através de escritura pública, porém com a nova lei, não ocorrerá mais de nenhuma destas formas, pois a mãe ou os pais que não queiram seus filhos ou não tenham condição de cuidar deles deverão encaminhar estas crianças ao juizado da infância e da juventude, para que possam assim participar do cadastro único.

O artigo 39 trouxe em seu parágrafo 1º, redação diferenciada após a lei nova, trata da adoção como medida excepcional a ser tomada ressaltando seu caráter irrevogável, deixa claro que somente deverá ser adotado um menor quando esgotadas as possibilidades de mantê-la em sua família natural ou extensa. Para definir o que deve ser considerado como família natural ou extensa, tem-se o artigo 25 que classifica como família natural aquela formada pelos pais e seus descendentes; e como família extensa ou também denominada como ampliada aquela que se estende também para os parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

O legislador veda a adoção por procuração, o que obriga a todos os interessados em adotar a comparecer diante do juiz para que, para que este possa usar do seu juízo de valor e de sua convicção para aferir as vantagens ou desvantagens que serão constituídas para este menor a partir desta filiação irrevogável.

4.2 Requisitos Para Adoção Relativos ao Adotando

4.2.1 Idade do Adotando

Segundo o Estatuto o adotando deve ter no máximo 18 anos para se requerer sua adoção, ou seja, no momento do pedido, assim se o pedido for feito no dia imediato após completar dezoito anos não mais poderá ser regido pelas regras do ECA, mas sim do Código Civil, excetuando-se apenas os casos em que o adotando já esteja sob a guarda ou tutela dos adotantes. “Para atingir o fim colimado pela lei, parece-nos que a guarda ou tutela deve ter sido iniciada antes dos dezoito anos porque, se ao depois, não sendo a idade abrangida pelo novo sistema, valer-se do abrandamento seria um mero artifício para burlar a proibição legal ou o escopo da regra.” (KAUSS, 1993, p.145)

É notório, que não fica estabelecida uma idade limite para o pedido de adoção, no caso supracitado, mas entende-se que mesmo estando já o adotando sob a guarda ou tutela do adotante não poderá este pedido ser feito após que este complete vinte e um anos.

Tal entendimento fundamenta-se no fato de que no segundo parágrafo desta lei diz que poderá ser excepcionalmente e somente nos casos previstos em lei aplicada á pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, fica então claro que após essa idade nada mais poderá ser requerido por esta lei. Ademais ninguém mais poderá estar sob a guarda ou a égide de outrem após essa idade.

Porém tal artigo exige cuidado em sua aplicação, pois o Código Civil estabelece que a maioridade cessa aos dezoito anos, o que leva a conclusão que aquele que tiver dezoito anos ou mais só poderá ser adotado com base no Código Civil, e não mais com base no estatuto, não mais se excetuando a guarda ou tutela, cabendo aqui, portanto uma leitura interpretativa, vez que a nova lei deixa um vácuo no que diz respeito a adoção do maior de dezoito anos.

Faz referência ao Código Civil, aos dois artigos restantes após a nova lei, onde deu ao artigo 1.619 do CC\02 uma redação expondo que a adoção de maiores dependera da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, podendo ser aplicadas no que couber as regras gerais do ECA, restando a duvida, pois quando o legislador diz “no que couber”, não deixa claro quais normas seriam estas aplicáveis a adoção de maiores, dúvida esta que deveria ter sido sanada com a criação da nova lei.

4.2.2 Consentimento do Adotando

Faz-se necessário o consentimento do adotando maior de doze anos para que a adoção se concretize. É entendimento razoável que se busque a opinião do adolescente antes de integrá-lo a uma nova família, pois ficaria muito difícil a sua adaptação em um novo lar se ele não estiver satisfeito com a nova situação, porém até mesmo devido ao fato de um adolescente não ser ainda totalmente responsável por si e por seus atos, podendo ser discutida a relatividade deste consentimento.

O juiz na apreciação de cada caso ao dar a sentença deverá ter o consentimento do adolescente como relativo, pois a sua concordância ou discordância por si só, não deverá ser suficiente para deferir ou indeferir o pedido.

Pois o ideal para o sistema a adoção é que produza real vantagem para o adotado, tendo que fundar-se em motivos legítimos, por isso o consentimento do menor deve ser confrontado com as vantagens e desvantagens, podendo ele concordar e o juiz chegar a convicção de não ser o melhor para ele, ou ainda discordar e o juiz entender por deferi-la.

Não se pode esquecer a cautela com que sempre se houve na justiça, nas causas de família, com relação a depoimentos de menores, nem se deve considerá-los isoladamente, mas em conjunto com as outras provas ou elementos formadores de convicção...”

(...) A adoção moderna é sempre conferida de acordo com os altos interesses dos menores, que eles nem sempre sabem aquilatar (KAUSS, 1993, p.54).

Cabe neste ponto uma reflexão se o legislador não falhou ao dizer “consentimento”, ficaria melhor para finalidade que se pretende referir-se apenas á oitiva obrigatória do adotando, pois consentimento leva a pensar numa condição efetiva para realização da adoção, o que não parece o mais correto, pois ainda não tem capacidade para definir ato de tão grande relevância não somente para sua própria vida, mas também para aqueles que a partir desta decisão passarão a participar dela.

Portanto, é possível entender deste novo requisito para que seja realizada a adoção, como de grande importância para o curso do processo, pois se a finalidade primordial da adoção é o bem estar da criança e do adolescente, e como é previsível que eles tenham interesse em sair dos abrigos, uns para ter novamente a sensação de fazer parte de uma família

e outros para experimentá-la pela primeira vez; não teriam motivos para se opor a adoção, a menos que tal impedimento seja mesmo de grande relevância.

4.2.3 Consentimento dos pais ou do responsável legal

A adoção corta quaisquer laços existentes entre o adotante e sua família consanguínea, exceto os referentes ao matrimônio, pois os impedimentos matrimoniais existentes entre o adotante e sua família biológica continuam a existir mesmo após de concretizada adoção.

Para que uma pessoa seja adotada faz-se necessário o consentimento de seus pais ou de seus representantes legais.

Será dispensado tal consentimento nas hipóteses permitidas por lei quais sejam, no caso de ter o adotando pais desconhecidos, ou terem sido destituídos do poder familiar.

A lei define o poder familiar como aquele exercido de forma igual pelo pai e pela mãe, de acordo com a lei e no caso de haver divergência entre eles deverão recorrer ao judiciário para dirimi-las, podendo na falta ou impedimento de um dos pais ser exercido com exclusividade pelo outro.

Através das palavras do procurador Olimpio de Sá Sotto Maio, é possível entender um pouco mais sobre o poder familiar, que recebia o nome de pátrio poder em suas origens:

a sua mais marcante característica era o fato de que o chefe da família (pater) exercitava sobre as pessoas e sobre as coisas que a compunham a autoridade mais absoluta e sem qualquer freio jurídico. Face ao caráter dominial sobre o filho que o instituto emprestava, o pai tinha todos os poderes sobre o mesmo, por todo o tempo de sua vida e podia encarcerá-lo, espancá-lo, acorrentá-lo para que trabalhasse no campo, aliená-lo ou matá-lo sem incorrer em sanção alguma. Calcado nas regras de direito privado em razão do pátrio poder, o pai era livre para dispor dos filhos como se fossem simples coisas. (apud LIBERATI, 1995, p.70)

Obviamente que o poder familiar a que se faz referência hoje não tem haver com o acima relatado, este poder nos dias atuais é visto mais como um dever que os pais têm para com seus filhos menores, dever este disciplinado pelo Código Civil como o de lhes garantir a educação, de mantê-los sob sua guarda e companhia, conceder-lhes ou não o consentimento para casarem, nomear-lhes tutor, curador ou assisti-los quando for o caso, reclamá-los de quem os detenha ilegalmente e ainda de exigir que os filhos menores lhe prestem obediência e

impor-lhes serviços próprios de idade, não sendo estes serviços em nada comparados com os descritos acima nas palavras do promotor.

Porém o poder familiar pode ser cessado ou suspenso pela justiça, desde que seja feito em procedimento contraditório, na esteira constitucional de se dar oportunidade de defesa em qualquer procedimento.

Segundo o Código Civil, os pais poderão ter suspenso o seu poder familiar no caso de abuso de autoridade, de faltar com os deveres que lhe são inerentes, arruinando os bens dos filhos e ainda no caso de condenação de um deles por crime com pena superior a dois anos de prisão.

A perda do poder familiar se caracteriza, porém em seu caso mais grave quando os pais aplicam aos filhos castigo de forma imoderada, ou o seu abandono ou ainda na prática de atos contrários aos bons costumes e á moral.

A Constituição traz um novo conceito do que seriam os deveres dos pais naturais e adotivos conforme dispõe o artigo 229: “os pais têm dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”.

Não é requisito essencial para que seja efetuada a adoção, o consentimento dos pais ou representantes legais, assim como também não o é, o do adotando.

Caso os pais não concordem com a adoção, ou não cumprem com seu dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores poderá ter seu poder familiar cassado, procedimento contraditório, sendo desta forma dispensado o seu consentimento.

Por isso é importante saber que pais que não cumprem com o seu dever, perdem o seu direito.

“Quando os titulares do poder familiar não são localizados devem ser citados por edital, cumpridas todas as formalidades legais, e decretada a destituição por sentença passada em julgado, a autoridade judiciária, ao deferir a adoção, suprirá o consentimento paterno” (PEREIRA, 2004, p.345).

E ainda no caso de haver divergência entre os pais, ou seja, um quer dar o filho em adoção e outro não, e não estando presentes as condições para destituição do poder familiar, terá de ser levado ao judiciário para dirimir tais divergências.

4.3 Requisitos relativos ao adotante

4.3.1 Idade do Adotante

A partir da análise pelo ponto de vista do adotante, para que alcancem tal objetivo deveriam, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, ser maiores de vinte e um anos, independente de estado civil. No entanto como a partir de sua entrada em vigor a maioridade civil passou a ser aos dezoito anos, sendo também a partir dos dezoito anos permitida a adoção, independente do estado civil.

Ao fazer um comparativo com o Código de Menores, é possível verificar uma expressiva mudança, pois este exigia, para adoção plena a idade de trinta e um anos, ainda se o requerimento fosse feito por marido e mulher era exigido no mínimo cinco anos de matrimônio, dispensado o prazo se houvesse prova de esterilidade de um dos cônjuges, entrave maior ainda era encontrado no Código Civil de 1916, vez que este exigia a idade de cinquenta anos para o adotante, o que com certeza além de o desestimular a adotar, prejudicava aqueles que estavam a espera de um lar.

Esta possibilidade de que o maior de dezoito anos possa adotar, após tantos anos de uma rigorosa exigência de idade, não era de se estranhar que alguns doutrinadores fossem contra esta posição. Porém acredita-se, que nada mais justo que se o indivíduo já completou a maioridade para praticar os atos da vida civil, também possa adotar, logicamente que não se estende a todos que atinjam esta idade, mas sim, á aqueles que se proponham a passar por um rigoroso estudo psicossocial de acordo com os termos da lei e se aprovado por ele.

O artigo 42 em seu segundo parágrafo dispunha que na adoção conjunta um dos cônjuges ou companheiros, deveria ter no mínimo vinte e um anos, dessa forma entende-se que o outro companheiro poderia menos, e como a diferença de idade do adotante para o adotado deverá ser de no mínimo de dezesseis anos, essa também seria a idade permitida a um dos cônjuges para adotar.

Com a lei 12.010 a redação deste parágrafo mudou para; “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada estabilidade da família“

Como a partir deste artigo somente os maiores de dezoito anos podem adotar, desaparece por completo a possibilidade de que um dos cônjuges não tenha ainda atingido maioridade.

O adotante deverá ter no mínimo dezesseis anos de diferença do adotando, o que parece muito acertado por parte do legislador, vez que a intenção é em tudo a igualar a filiação natural, a lei autoriza a mulher se casar aos dezesseis anos e consequentemente a ser mãe, mesmo que em algumas vezes isto não corresponda a realidade, é considerado o mais adequado em se tratando de adoção, e ainda com explicação no fato de que este instituto deve imitar a natureza, visando preservar a aparência da relação pai e filho ou mãe e filho, entre adotante e adotado, o que não aconteceria se o legislador não cuidasse de estabelecer tal diferença. Diferença esta, suficiente para dar ao pai ou a mãe adotivos uma distância que infunde respeito e pressupõe maior experiência e coloca cada um em seu lugar próprio, o pai com a obrigação de cuidar e dar direção a vida do filho e este para confiar e se apoiar no pai.

É censurado no ordenamento jurídico atual o fato de não estabelecer idade máxima para o adotante e nem diferença máxima de idade, como expressa o seguinte posicionamento:

Lamenta-se apenas que o legislador não tenha estabelecido, em contrapartida, limite máximo de idade entre o adotante e o adotando. Em outros países a adoção somente poderá se concretizar se não houver diferença muito grande de idade entre adotante e adotado. No Brasil infelizmente, isso não ocorre, o que implica dizer que em tese, um casal octogenário pode adotar uma criança recém-nascida sem que haja restrição legal. Ora, se a adoção tem em mira imitar a natureza, como repetidas vezes dissemos neste estudo, causa estranheza o fato de a lei não obstá-la, antes permitindo-a as pessoas que em razão da idade, mais estariam para avós do que propriamente para pais do adotado. (SILVA, 1994, p.68)

4.3.2 Cadastramento

Outro requisito indispensável para o adotante é o seu cadastramento. Embora o ECA já previsse a obrigatoriedade de um cadastro de interessados em adotar e outro de adotáveis em cada comarca ou foro regional, a nova lei da adoção veio tornar indispensável a inscrição daqueles que pretendem adotar neste cadastro, trouxe porém algumas exceções contidas no parágrafo 13 do artigo 50, transcrito abaixo:

§13. Somente poderá ser deferida a adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta lei quando:

- I- Se tratar de pedido de adoção unilateral;
- II- For formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e de afetividade;
- III- Oriundo o pedido de que detenha a tutela ou guarda legal da criança maior de 3(três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de afinidade e de afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé.

Se tornando desta forma, condição indispensável para aquele que pretende adotar, a menos que faça parte das exceções acima, que esteja inscrito no cadastro de adoção, e para dar cumprimento a determinação descrita neste artigo em seu parágrafo 5º que determina a criação de um cadastro nacional de pessoas interessadas na adoção e de crianças e adolescentes aptos a serem adotados, o Conselho Nacional de Justiça baixou a resolução 54\08, criando o Cadastro Nacional da Adoção, sob a forma de um banco nacional de adoção, que determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção que tem por finalidade consolidar dados de crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados.

É perceptível através desta resolução que a intenção com sua criação, dentre outros foi dar ao domiciliado no Brasil a preferência a adoção diante do adotando internacional.

“O art. 50 da Lei nº 8.069/90 estabelece a necessidade dos pretendentes à adoção se cadastrarem previamente para adotar. Assim, em regra, o cadastramento prévio se consubstancia como condição para o regular desenvolvimento da relação processual, consoante o escólio do jurista Afrânio Silva Jardim, perfeitamente aplicável a espécie, ou seja, se os pretendentes à adoção não estiverem inscritos previamente no CNA, o pedido de adoção deduzido em Juízo poderá ser invalidado mediante decisão judicial sobrestando-se o regular curso da relação processual. O legislador, inclusive, inovou ao prever a preparação psicossocial e jurídica dos postulantes, antes de ser deferida a inscrição no cadastro. A medida se justifica pelo fato não só de aferir as condições gerais do pretendente e seu ambiente familiar, mas também de prepará-lo adequadamente para o importante ato de receber uma criança de forma permanente no seio de sua família. Essa deve ser a regra, entretanto, o § 13 do referido artigo prevê três hipóteses em que se dispensam o cadastro. O inc. I do § 13 do art. 50 prevê a hipótese da adoção unilateral, ou seja, aquela prevista no § 1º do art. 41, quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, quando, então, não será necessária a existência de inscrição em cadastro de pretendentes para adotar a criança, cujo vínculo de afetividade, presume-se, já foi construído pela convivência do casal com o adotando; a outra exceção constante do inc. II do § 13º do art. 50 prevê a hipótese de o pedido ser formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afetividade ou afinidade. Finalmente, quando o pedido for formulado por guardião ou tutor legal de criança maior de 3 anos de idade, desde que haja comprovada construção de vínculos de afetividade e afinidade” (BANDEIRA, 2010).

Porém a sua principal finalidade foi a de possibilitar que pessoas interessadas em adotar possam encontrar crianças e adolescentes em qualquer lugar do Brasil, o que não ocorreria se não fosse esse cadastro. Trata-se então na realidade de um verdadeiro intercâmbio de informações, formando uma rede nacional de dados entre os estados, o que poderá potencializar o número de adoções, uma vez que ensejará o encontro daqueles que querem conviver em família com aqueles que desejam adotar.

Na realidade o que se encontra hoje, apesar do grande entusiasmo depositado neste cadastro, é que não tem se visto na prática essa grande aceleração na adoção, pois o que acontece é que apesar do grande número de crianças abrigadas, é muito pequeno o número daquelas que já estejam prontas para adoção, e como só poderão ser inscritas no cadastro aquelas que já tenham sua situação definida em por sentença transitada em julgado, torna-se reduzida a eficácia deste. E ainda devido ao fato deste cadastro não ser público, tendo acesso a ele somente as autoridades estaduais e federais em matéria de adoção.

Antes da criação de um cadastro nacional era comum a prática e pretendentes a adoção de se inscreverem em mais de uma comarca, o que agora não se justifica mais, já que este agora tem amplitude nacional.

Para dar maior importância ao cadastro a nova lei, trouxe todo um procedimento, tão complexo como uma ação judicial, para que somente ao fim deste possa se considerar o interessado apto a adotar, tendo, porém que na ocasião da adoção, comprovar novamente tudo o que já foi provado por ocasião de sua inscrição no cadastro.

Resta dúvida a postura do legislador, que relatou os procedimentos da adoção bem distante do artigo 50 que trata do cadastro descrevendo-o no artigo 197, quando diz que os postulantes a adoção deverão apresentar petição inicial, dando uma nítida impressão de que está se referindo a um processo judicial, quando na realidade é um mero procedimento administrativo, portanto lê-se no lugar de petição inicial, requerimento.

Fica ainda claro no decorrer da descrição dos procedimentos, que a nova lei da rito de processo judicial a um procedimento administrativo, que já vem sendo realizado em todas as comarcas sem este excesso da nova lei, que vão contra a realidade.

No artigo 197º c” §1º e §2º o legislador ainda obriga aos postulantes a adoção a participarem de programas oferecidos pela Justiça da Infância e da Juventude que estimulam a adoção inter-racial, de crianças maiores, com deficiências, ou de grupos de irmãos, tendo como etapa obrigatória o contato com estas crianças em instituições.

Porém o que a lei está tentando fazer é forçar os sentimentos das pessoas, pois se um candidato afirma em seu pedido que quer adotar uma criança branca, recém-nascida e com saúde, porque forçá-los a percorrer abrigos e influenciá-los a dotar crianças maiores, de outra cor e com problemas físicos ou mentais, o que pode trazer problemas posteriores.

Conta também com o ponto negativo de que municípios na sua grande maioria não contam com equipes técnicas que mantenham programas exigidos pela lei.

Referente a ordem para convocação a adoção estabelece em sua alínea “e”, que deverá ser obedecida a ordem cronológica da inscrição no cadastro dos pretendentes a adoção conforme a disponibilidade das crianças e adolescentes, o que retira do juiz e do corpo técnico a opção da entrega da criança e dos pretendentes que melhor atendam o interesse da criança, opõe-se ainda ao direito do adolescente de concordar ou não com a adoção por parte do candidato que esta em primeiro lugar na fila, pois ele poderia preferir ser adotado por um casal que esteja em ultimo lugar na fila, com o qual se adapte melhor.

Podendo ainda os pretendentes que estão em primeiro lugar na fila ser um casal sexagenário, que aceita crianças de qualquer idade, sendo entregue a eles um recém-nascido única e exclusivamente devido a ordem cronológica, o que se fosse escolhido a análise do caso provavelmente seria dada preferência a um casal novo que não pode ter filhos.

Portanto entende-se serem excessivas as exigências do cadastro, pois uma pessoa estar cadastrada significa apenas que ela está participando de uma fila com muitas pessoas a sua frente e que de acordo com a realidade não vai ser chamada tão cedo, podendo levar até anos para que tenha esta oportunidade, e quando isto finalmente acontecer, as condições do pretendente já terão se modificado, perdendo a sua utilidade todo aquele trabalhoso cadastro.

4.3.3 Estágio de convivência

Antecedente de muita importância na adoção é o estágio de convivência, tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e ser adotado, durante esse tempo terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a convivência da adoção.

Com a alteração da lei 12.010\09 o Estatuto deixa a critério do juiz a fixação de um prazo para este estágio, ao atender as peculiaridades de cada caso, podendo este até mesmo ser dispensado, quando se tratar de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando

já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para avaliar a convivência da adoção.

Tal prazo está de acordo com a diversidade de situações existentes. Se for o caso de adaptação de crianças muito pequenas, esta dependerá essencialmente dos pais adotivos, pois este momento muito se assemelha com a adaptação dos pais biológicos com seu recém-nascido. Neste caso é importante o período de espera com acompanhamento técnico, sendo um momento de gestação psicossocial, em que todos os aspectos relativos a adoção e as necessidades da criança serão analisados.

Já no caso de crianças maiores e de adolescentes, é aconselhável fixar um prazo maior, para que com este tempo se estabeleçam os vínculos entre adotante e adotando, sem pressões a ambas as partes.

Importante lembrar neste ponto que estas crianças e adolescentes já foram muitas vezes vítimas de maus tratos e rejeições e tem em seu passado rupturas de vínculos, sendo de inestimável valor a presença de técnicos para que acompanhem seu período de adaptação e ofereçam apoio e esclarecimentos necessários tanto aos pais como as crianças e adolescentes.

“Este estagio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estagio é um período em que se consolida a vontade de adotar e a de ser adotado. Neste estagio terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção” (VENOSA, 2005, p.320).

O estágio como um período experimental é de muita importância no objetivo de avaliar a adaptação na família substituta, bem como a compatibilidade desta com a adoção e avaliado esta convivência tende-se a evitar adoções precipitadas, que geram situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos.

A nova lei estabelece como período de estágio de convivência para estrangeiros, descritos como pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do país, o período mínimo de 30 dias, cumpridos no território nacional.

Trata-se de um cuidado especial em relação à medida excepcional de confiar a estrangeiros uma criança brasileira. A exigência do período de convivência em território nacional impede a interferência de intermediários no trato com a criança e permite uma observação do modo como se estabelece o vínculo com os pais adotivos. O contato com a realidade social e cultural do país de origem é útil para os futuros pais, a quem caberá, no futuro, conversar com a criança sobre suas origens.

A lei ainda se refere a existência de uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude com o apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de

garantia do direito de convivência familiar, pessoal este que não existe na maioria das comarcas do país e vem obrigar o poder público a criar estes cargos, ou mediante convênios atribuir este encargo a ONGs que estejam para isso habilitadas.

4.4 Efeitos da Adoção

A adoção produz a partir da sua constituição efeitos de ordem patrimonial como o direito sucessório, a obrigação alimentar e o usufruto e administração dos bens do adotado pelo adotante, como também produz efeitos de ordem pessoal, quais seriam a filiação, o estabelecimento de parentesco com a família do adotante e o direito ao uso do patronímico deste.

4.4.1 A Constituição do Vínculo de Filiação e o Parentesco com a Família do Adotante

Como relatado anteriormente o principal efeito da sentença que confere a adoção é o total desligamento do vínculo de parentesco do adotado com sua família biológica, o que ocorre ao mesmo tempo em que a constituição de um novo vínculo de filiação com os pais adotivos.

Esta é a principal característica da adoção, vez que 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-o definitiva e irrevogavelmente da família de sangue, salvo para fins e impedimentos para o casamento. Para este último efeito, juiz autorizará o fornecimento de certidão, processando-se a oposição do impedimento em segredo de justiça. Malgrado as finalidades nobres e humanitárias da adoção, não pode a lei, com efeito, permitir a realização de uniões incestuosas (GONÇALVES, 2006, p.348).

É o que se pode verificar no artigo 41 do Estatuto: “a adoção atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo, inclusive acessórios, com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Este efeito ocorre a partir do trânsito em julgado da sentença de adoção, excetuando-se somente nas hipóteses de adoção póstuma, em que os efeitos retroagem a data do óbito, que seria o caso de uma pessoa que decidiu adotar uma criança, e que após encontrá-la e a levar para o seu lar, iniciando o processo de estágio de convivência, por uma fatalidade, morre. Neste caso, como o processo de adoção já estava em curso, é justo que o desejo do falecido possa ser realizado, *post mortem*, após sua manifestação de vontade inequívoca.

Importante ainda ressaltar que nem mesmo a morte dos adotantes, permite que se restabeleça o poder familiar dos pais naturais, vez que a adoção é irrevogável, e ainda porque uma vez constituída a adoção, os filhos adotivos em tudo se comparam aos filhos naturais por garantia constitucional, a não ser no impedimento estabelecido com relação ao matrimônio, quais são absolutamente dirimentes e tornam o casamento nulo, contido no Código Civil artigo 1521, I, II, III, IV e V.

Não pode se casar, portanto filho adotivo com seus ascendentes de sangue, nem com os afins em linha reta, seja vínculo legítimo ou ilegítimo e os irmãos legítimos ou ilegítimos e os colaterais legítimos ou ilegítimos até o terceiro grau.

Fica, porém difícil comprovar a existência destes vínculos a filiação, já que eles são cancelados e há um rigoroso sigilo em relação a certidão de nascimento original, de forma que mesmo os parentes consanguíneos podem ignorar o parentesco.

Com relação ao parentesco do adotado com a família do adotante, entende-se que ele tem a mesma abrangência, como se fosse gerado biologicamente pelos pais adotivos, sendo por isso o nome dos avós maternos e paternos escritos na certidão de nascimento do adotivo.

Há, porém uma exceção, no caso de adoção unilateral, quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, sendo mantidos os laços de filiação entre o cônjuge ou companheiro do adotante e os laços de parentesco entre o adotado e os parentes biológicos. Ocorre então neste caso, dupla relação de parentesco, a antiga, através da mãe ou do pai natural, e a nova através do adotante.

4.4.2 Direito ao Uso do Patronímico do Adotante e Direitos Sucessórios

O parágrafo 5º do artigo 47 do Estatuto passou a determinar o seguinte; “a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante, e a pedido de qualquer deles, poderá determinar modificação do prenome”.

De tal forma, se torna efeito decorrente da decretação da adoção, a transmissão do nome de família. No momento em que o adotado adquire o estado de filho legítimo do adotante, assume também seu nome de família, ou patronímico.

O que comumente se conhece é que o prenome é imutável, estando tal entendimento regrado no artigo 58 da lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), porém esta regra não é absoluta, já que o parágrafo único deste artigo prevê a sua modificação em casos de erro gráfico ou no caso em que o prenome exponha o seu portador ao ridículo, sendo sempre realizado através de sentença judicial.

Existe um posicionamento que diz ser possível a alteração do prenome nos casos de adoção de crianças de pouca idade, questão enfatizada nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2006, p.350), que diz:

O pedido de mudança do prenome deve ser formulado desde logo, na petição inicial. Tal alteração constitui exceção a regra sobre a imutabilidade de prenome (lei n. 6.015/73 art. 58). Geralmente é solicitada quando o adotante é de tenra idade e ainda não atende pelo prenome original. Tendo em vista que os pais tem o direito de escolher o prenome dos filhos, e que a adoção procura imitar a natureza e a família, permite a lei que os adotantes também escolham o prenome dos adotados, como se por uma *fictio iuris*, acabassem de ter um filho natural. Sendo o nome um direito da personalidade, incorpora-se ao adotado e transmite-se aos seus descendentes.

No caso em tela, a troca do prenome será permitida sem qualquer das justificativas exigidas na lei própria, bastando que tal pedido seja realizado através de petição.

Fica apenas a observação se no caso a ser examinado o adotando já tiver idade suficiente para compreender a importância da sua identificação, a sua opinião deverá ser respeitada, sendo inclusive na área da psicologia muita debatida esta questão da troca do nome, com o fundamento de ser prejudicial a identidade da criança.

A respeito do direito sucessório, se posicionou claramente a nova lei, principalmente ao repetir o artigo 227 da carta magna em no artigo 20 do ECA, não restando duvidas sobre a aquisição do direito do adotado em suceder o adotante.

A integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, incluindo os sucessórios, conforme se lê no art. 41, 2º “É recíproco o direito acessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”.

Na adoção unilateral, onde um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, permanecendo os vínculos de filiação já existentes e acrescentando-se ainda o vínculo criado a partir da adoção.

Neste caso da adoção unilateral o adotado será chamado a vocação hereditária de ambas as partes, quando um deles falecer.

É o que ocorre no exemplo em que uma mulher que teve um filho, é mãe solteira e se casa ou vive com um homem, que resolve adotar essa criança. O adotado mantém os vínculos com a mãe biológica e seus parentes e ao mesmo tempo está vinculado ao adotante e seus parentes, através da adoção.

Neste ponto é observada a disparidade de tratamento da adoção existente no antigo Código Civil e no Estatuto, no tocante a herança, pois se naquele havia um largo debate a respeito, questionando-se se o adotado poderia ou não ter direito a herança do adotante, neste como filho legítimo que é considerado o adotado, não há o que se discutir a esse respeito.

O Código Civil atual dispõe em seu artigo 1973 que, “sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobrevier ao testador”.

Aplica-se, portanto essa norma também no caso da adoção se esta é feita após o testamento naquelas condições.

4.4.3 Obrigação Alimentar e o Usufruto dos Bens do Adotado

A sentença que constitui a adoção gera como consequência um vínculo paterno-filial, que se traduz também na obrigação do adotante em prestar alimentos. Como já visto anteriormente não existe mais diferença entre filiação e adotiva, conforme disposição constitucional, portanto a obrigação de prestar alimentos é não apenas do pai para com o filho, mas também do filho com este, assim como se fossem pai e filho biológicos.

Desta forma o adotado pode pleitear alimentos dos pais adotivos e se necessitar também poderá pedir aos membros da sua família adotiva desta de forma que o pai também poderá pedi-lo quando necessitar.

Deve-se ressaltar que por alimentos entende-se não apenas a comida, mas em tudo que é indispensável a sobrevivência da criança e do adolescente, para o seu sustento, habitação, vestuário, assistência médica e ainda no caso do menor prover os recursos necessários a sua instrução e educação.

O ser humano por natureza é carente desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário ate o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal – mais ou menos prolongada – a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida. Daí a expressividade da palavra ‘alimentos’ no seu significado vulgar, ou no dizer de Pontes de Miranda, ‘ o que serve a subsistência animal’. Em linguagem técnica, bastaria acrescentar a este conceito a ideia de obrigação que é imposta á alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de presta-los a quem deles necessite. Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra alimentos vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer os reclamos da vida, são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode prove-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada á alguém, por um titulo de direito, para exigi-lo de outrem, como necessário a sua manutenção”.(CAHALI, 1993, p.181)

Deixa claro neste ponto a significância dos alimentos que vai muito além do apoio material, com um sentido muito mais profundo que vem a ser o verdadeiro amor paterno filial que deve ser característica natural entre pais e filhos.

Pois de nada adiantaria o adotante oferecer todo apoio material referindo-se a manutenção biológica do adotado, suprimindo suas necessidades físicas e não lhe proporcionar o alimento do respeito, da solidariedade, da compreensão, da presença que é essencial para que essas crianças tenham onde se espelhar, da honestidade e de todo suporte que um pai possa oferece as eu filho.

A intenção ao relatar este outro lado da obrigação alimentar dos pais para com os filhos, não é a de se excluir a necessidade material que a criança sem dúvida nenhuma terá no decorrer de sua vida, mas de acrescentar a ela a afetividade que é tão necessária ao desenvolvimento da criança, se tratando inclusive de uma questão social porque certamente tais atitudes influenciarão no adulto que esta se formando e que será inserido na sociedade.

No que diz respeito ao usufruto, não há muito o que dizer, pois de acordo com o raciocínio lógico, se consequência da adoção é tornar o filho adotado como se legítimo fosse, e aos pais compete administrar e usufruir dos bens filhos, não poderia ser diferente com os

filhos adotivos, com fundamento no artigo 1689, I e II, do atual Código Civil: “o pai e a mãe enquanto no exercício poder familiar: I – são usufrutuários dos bens dos filhos. II – têm a administração dos bens dos filhos menores sob a sua autoridade”.

Aproveitando neste momento as palavras do professor Ney de Melo Almada que lecionou a respeito deste assunto:

A percepção do usufruto legal dos bens dos filhos é inerente ao exercício do pátrio poder, declara o Código Civil, artigo 389. Lendo tal dispositivo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sustentou que o usufruto é em prol do pai que exerça a guarda do filho. É plausível assim seja, pois a fundamentação que justifica o embolsamento do usufruto descansa no ônus do sustento do menor. Em tal hipótese o cônjuge não guardião ficara eximido de prestar alimentos ao filho, salvo se o produto do usufruto não bastar a sua subsistência, quando então responderá pelo déficit alimentar.

... Ficou bem clara a diferenciação entre o usufruto inerente ao pátrio poder e o usufruto comum, como instituto de direito real, nos seguintes termos: são características do usufruto paterno: a) resulta sempre de dispositivo de lei; b) é universal; c) abrange todos os frutos e utilidades da coisa; d) independe de transcrição no registro; e) está fora do comércio; f) é irrenunciável; g) o pai usufrutuário não está obrigado a prestar caução; h) é condicionado ao pátrio poder⁴” Aduz-se a essa conotação que é também temporário, extinguindo-se quando termine o pátrio poder, ao qual é correlato.

Dispensado esta o pai de prestar contas ao filho no tocante ao usufruto pois, como já acentuado, trata-se em verdade, de uma compensação dos encargos, que se originam do exercício do pátrio poder com a pessoa e com o bem dos filho. O pai deve alimentos e educação aos filho. Certamente os deve em qualquer hipótese, possua bens o filho ou nada tenha de seu. Mas nem por isso, deixa de ser ou usufruto uma compensação destes encargos (ALMADA, 2003, p.274-275).

4.5 Adoção Internacional

O envio de crianças para o exterior somente será permitido quando houver autorização judicial. Deste modo a adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, nunca será dispensado o estágio.

Esta adoção por estrangeiros sempre despertou polêmicas, sendo combatida por muitos sob a alegação de que pode conduzir ao tráfico de menores ou se prestar a corrupção, pelo claro motivo de que se torna difícil o acompanhamento de menores que passam a residir no exterior e desperta polêmicas ainda sob o argumento de a adoção internacional representar uma violação ao direito da identidade da criança.

na realidade não se deve dar apoio a xenofobia manifestada por alguns autores, mas sim procurar regulamentar devidamente tal modalidade de adoção, coibindo abusos, uma vez que adoções mal intencionadas, nocivas a criança não devem prejudicar as

⁴ Lê-se após a lei 12.010/09, poder familiar.

feitas com a real intenção de amparar o menor, pois seria possível rotular o amor de um pai ou de uma mãe como nacional ou estrangeiro? Não há razão para não se acolher a pretensão de estrangeiros interessados a adoção e que podem proporcionar afeição, carinho e amparo a crianças e adolescentes necessitados (GONÇALVES, 2006,p.353).

Portanto a adoção internacional também conhecida por adoção transnacional, ocorrerá quando um adotante tem seu domicílio em um país e o adotado tem residência habitual em outro.

A lei do domicílio determina que tendo o adotante e o adotado o mesmo domicílio, aplica-se a lei deste local, mas se o adotando estiver domiciliado em país diverso, a sua lei deverá ser observada. Atualmente os países da Common Law e os países da América Latina se filiaram a este sistema.

No Brasil, nos termos do artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, aplica-se a lei do domicílio. Na realidade no que diz respeito a capacidade para adotar e aos efeitos da adoção deverão ser apreciados pela lei do domicílio do adotante e a capacidade pra ser adotado pela lei do domicílio do adotando.

Desta forma com as novas regras estabelecidas para o adotante estrangeiro não domiciliado no país, além de cumprir as exigências impostas a todos os pretendentes a adoção que são brasileiros ou estrangeiros aqui domiciliados, a lei prescreve ainda mais medidas. Tornando a adoção internacional que já era complicada, quase impossível, pois esta adoção de fato carecia de regulamentação, mas a partir da lei 12.010/09 foi tão exaustivamente disciplinada que dificilmente alguém conseguira obtê-la.

Até mesmo porque o laudo que é concedido ao estrangeiro que está apto para adotar tem validade de no máximo um ano, e como a adoção internacional somente se dará depois de esgotadas todas as possibilidades de adoção nacional, certamente este laudo perderá sua validade, mais parecendo que a intenção do legislador, foi de vetá-la ou de ao menos desincentiva-la.

Deve ser, no entanto levado em consideração estudos que já foram realizados, onde indicam que os postulantes estrangeiros, comumente buscam o instituto da adoção visando uma ajuda humanitária, estando mais aptos a adotar crianças de etnias diferentes, maiores ou já adolescentes, crianças especiais, não exigindo sexo, o que não acontece com a maioria dos postulantes brasileiros.

Observa-se ainda que a adoção internacional é evidenciada pelo baixo índice de natalidade dos países desenvolvidos, os obrigando a buscar alternativas em países que possuem maior quantidade de crianças e adolescentes passíveis de adoção.

E vez que a aceitação dos estrangeiros pelas crianças brasileiras é resultado de um trabalho longo realizado pelas agências oficiais de adoção e que os pretendentes a adoção passam por uma rigorosa seleção e somente são aprovados após cumprirem todos os requisitos constantes do Estatuto, esta pode ser a única oportunidade de adotandos, que são preteridos em face de sua etnia, idade, estado de saúde, sexo e aparência no próprio país de origem. E ter negada a sua nacionalidade brasileira sendo inserido em uma cultura diferente é um preço baixo a se pagar diante do benefício alcançado a partir desta adoção.

4.6 Adoção por Homossexual

Homossexual deriva do grego que significa igual, que é a definição para pessoas que praticam o amor erótico com indivíduo do mesmo sexo, seja entre dois homens ou entre duas mulheres, chamado atualmente de relacionamento homoafetivo.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro atual, um posicionamento a respeito da possibilidade de um casal homossexual pleitear e ter direito a adoção de uma criança.

O Estatuto dispõe em seu artigo 42 parágrafo 2º que, “para a adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

E de acordo com o Código Civil em seu artigo 1723 para ser reconhecida a união estável devem ser respeitados os seus requisitos, dentre os quais está a união entre um homem e uma mulher, porém tal requisito não tem sido considerado imprescindível da forma estatuída, conforme se depreende da seguinte decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao julgar a Apelação Cível nº 70012836755, em 21 de dezembro de 2005, na qual foi Relatora a Des. Maria Berenice Dias, que entendeu serem dispensáveis os seguintes requisitos, para a comprovação da união estável:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem

feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao apelo.

Desta forma ao se conceber a existência de união estável homoafetiva, é também possível que se conceda a adoção a estes casais, já que sob este ângulo estariam inseridos em permissão legal.

É um tema polêmico que tem suscitado discussões entre os autores, baseando-se em diferentes argumentos.

De acordo com o artigo 29 do Estatuto não basta que o adotado seja colocado em uma família, mas que seja um ambiente familiar adequado, que seja um local que propicie ao adotando o respeito aos seus superiores interesses. Nela devem ser assegurados ao adotando os direitos referentes a liberdade, a dignidade, ao respeito, a inviolabilidade da integridade física, moral e psíquica, a preservação da sua imagem e sua identidade, da sua autonomia de seu valores e crenças, de seus espaços e objetos pessoais. Todas estes direitos assegurados pela constituição em seu artigo 227 e pelo ECA nos artigos 16 a 18, visam coibir certos abusos que podem ser corriqueiros em determinadas famílias que se excedem, desrespeitando as crianças (LIBERATI, 1995,p.105-106).

Posição favorável, porém assume o Dr. Mônaco da Silva (1994, p.116-117):

Ao nosso ver o homossexual pode sim adotar uma criança ou adolescente, mas o deferimento do pedido de colocação em família substituta dependerá precipuamente do comportamento dele frente a sua comunidade, isto é, ficará na dependência do juiz apurar a conduta social do requerente, no meio social em que vive.

É o que sucede por exemplo no caso de um heterossexual, que casado ou solteiro manifesta o desejo de adotar uma criança. A autoridade judiciária não poderá deferir de plano a adoção sem antes detectar a existências do requisitos subjetivos e objetivos previstos no estatuto. Para tanto contará com a colaboração de uma equipe interprofissional, composta por assistentes sociais e psicólogos para elaboração de um estudo psicossocial pormenorizado, consubstanciado na visita domiciliar e avaliação psicológica.

Ora, com o homossexual o caminho será o mesmo. Se ele a despeito dessa opção sexual mostrar-se bastante comedido e portar-se com invejável descrição no meio social em que vive, não há motivos para deixar de lhe conceder a adoção.

Se ao revés o requerente frequentar boates gay ou festas de embalo com a nítida intenção de encontrar parceiros sexuais; se levar para casa homens de duvidosa conduta moral, realizando orgias, se enfim entregar-se a uma vida dissoluta, o deferimento do pedido de adoção por obvio não poderá receber agasalho judicial.

O que impedira, pois, o acolhimento de colocação em família substituta será na verdade o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade.

Portanto conclui-se que partindo da análise do espírito da lei, o qual seja de imitar a filiação biológica, propiciando a criança e ao adolescente uma convivência harmoniosa, é questionável se essa criança vai alcançar tal objetivo vivendo em uma família homossexual.

O que sem dúvida deverá nortear esta decisão de quem a detenha em mãos será o interesse da criança e do adolescente que a partir de uma minuciosa e indispensável estudo psicossocial será verificado.

CONCLUSÃO

Na monografia apresentada foi realizado um histórico da adoção para possibilitar o entendimento de sua evolução e a grandeza do instituto nos dias atuais, vez que, somente através deste histórico seria possível enxergar como ela foi criada e qual era a princípio, sua finalidade.

A adoção como se conhece hoje não é resultado apenas do Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de ser muito eficiente no que se dispõe, mas sim de muitos anos de evolução e adaptação, pois se os seres humanos estão em constante evolução, os institutos jurídicos devem também progredir no intuito de moldar as leis à sociedade e aos problemas sociais.

E foi por assim entender que o legislador criou a lei 12.010 que está em vigor desde 03 de agosto de 2009, por se tratar de uma lei nova, completando ainda apenas um ano de sua existência, foram encontradas algumas dificuldades para discorrer sobre sua aplicação de fato, havendo por parte dos doutrinadores discussões a respeito do que determinam por muitas das vezes como utopias que vieram através da nova lei se tornar obrigatórias, foram encontradas ainda dificuldades para alguns municípios se adaptarem as exigências desta lei, o que reforça a opinião destes doutrinadores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, quando da sua criação em 1990, introduziu profundas modificações no instituto da adoção que vigorava até então, por ser esta uma lei muito valiosa para o ordenamento jurídico, decidiu-se que havia sim a necessidade de criação de uma nova lei para atualizá-la, mas que esta nova lei não poderia suprimir a já existente, muito ao contrario devendo acrescentá-la.

Dessa forma toda a pesquisa foi realizada com base no Estatuto, para a partir dele poder realizar uma análise crítica para entender até que ponto esta lei que veio para acrescentar, foi benéfica ao ordenamento brasileiro.

Portanto concluí-se que a nova lei possui seu aspecto negativo, ao vislumbrar que em alguns pontos o legislador tenha se excedido, principalmente ao discorrer sobre os procedimentos necessários a adoção, e que tenha se omitido com relação a outros pontos que precisariam ser esclarecidos com o advento desta, podendo por isso, fazer com que ela venha ser entendida por alguns doutrinadores como uma lei que veio para dificultar.

No entanto é bastante positiva, quando se percebe no legislador a preocupação com a criança e o adolescente, que realmente precisam de alguém que interceda por seus direitos,

ao colocar a adoção em último plano, devendo-se esgotar todas as possibilidades para manter a criança e o adolescente em sua família.

Fica assim claro que o legislador se posiciona a favor do menor, ficando talvez por esse motivo, omissos ou displicentes em alguns pontos; no mais será necessário ainda um tempo para que as pessoas e até mesmo os órgãos aplicadores possam se adaptar, e entender com mais clareza sua aplicabilidade.

BIBLIOGRAFIA

- ALMADA, Ney de Mello. **Manual de Direitos de Família**. São Paulo: ed. Malheiros, 1978.
- BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. Cadastro Nacional da Adoção. Amab, Itabuna. Jun.2010. Disponível em <http://www.amab.com.br/marcosbandeira> acesso em 20 set. 2010.
- BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CHAVES, Antônio. **Adoção, Adoção simples e Adoção plena**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. direito de família. 19. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.690/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. direito de família. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6.
- KAUSS, Omar Gama. **A adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do adolescente**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1993.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. direito de família. 14. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v.6.
- SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v.6.