

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ESTUDO DA ADOÇÃO À LUZ DAS ALTERAÇÕES
DA LEI N.º 12.010/2009**

Fabiana Rodrigues

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ESTUDO DA ADOÇÃO À LUZ DAS ALTERAÇÕES
DA LEI N.º 12.010/2009**

Fabiana Rodrigues

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP
2010

ESTUDO DA ADOÇÃO À LUZ DAS ALTERAÇÕES DA LEI N.º 12.010/2009

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Gilberto Notário Ligerio

Marilda Ruiz Andrade Amaral

Débora Ribeiro de Lima

Presidente Prudente, 28 de outubro de 2010.

“Somos quem podemos ser
Sonhos que podemos ter”

H. Gessinger

Dedico a presente pesquisa aos meus pais, por serem exemplo de vida para mim, e por sempre estarem presentes nos momentos mais importantes, e também ao meu namorado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me conceder a oportunidade de realização deste trabalho, concretizando assim mais uma importante jornada de minha vida.

Aos meus pais, Antonio de Deus Rodrigues e Nair Marques Rodrigues, em especial à minha mãe, por sempre me incentivar aos estudos.

Ao meu namorado, Luís Fernando Watanabe, pela compreensão, dedicação e paciência para que eu concluísse o presente trabalho.

Ao meu orientador, Gilberto Notário Liger, pela disponibilidade e dedicação desprendida, por ter sempre me mostrado o caminho.

Por fim, a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, colaboraram com o presente trabalho.

RESUMO

A presente monografia teve como objetivo verificar e analisar as principais alterações no instituto da adoção advindas com a Lei n.º 12.010/2009. As alterações legislativas reformam o texto das Leis n.º 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.560 de 29 de dezembro de 1992, que regulamenta a investigação de paternidade, e ainda revoga dispositivos da Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto – Lei n.º 5.452 de 1º de maio de 1943. No entanto, são analisadas somente as alterações concernentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente e também as relacionadas ao Código Civil de 2002. Foram sancionados cerca de trinta artigos, contudo, ocorreu acréscimo significativo em cerca de dezesseis, dos quais as alterações promovidas encontram-se presentes em sua maioria na Lei n.º 8.069/1990 (ECA) e são expostas no presente trabalho de forma não exaustiva. Foi construído o referencial teórico e normativo: a adoção, modalidades de adoção, o processo de adoção no Brasil anterior a Lei n.º 12.010/2009 e as alterações à luz da Lei n.º 12.010/2009. O estudo foi realizado por meio do método dedutivo com pesquisa bibliográfica em livros, leis, artigos publicados e entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. Os principais resultados foram: modificações na disciplina da adoção por famílias estrangeiras, na questão da idade do adotante, disciplina da adoção independente do estado civil do adotante, no limite para permanência em instituições de acolhimento; aprimoramento nos meios de prevenção do afastamento do convívio familiar; criação de cadastros estaduais e nacional.

Palavras-chave: Adoção. Criança. Adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Lei n.º 12.010 de 2009.

ABSTRACT

This monograph aims to verify and analyze the main changes arising from the adoption at the Institute with the Law No. 12.010/2009. Legislative changes reshape the text of the Laws No. 8.069 of 13 July 1990 (Statute of Child and Adolescent), 8.560 to December 29, 1992, which governs the determination of paternity, and also repeals provisions of Law No. 10.406 of 10 January 2002 (Civil Code) and the Consolidation of Labour Laws (CLT), approved by Decree - Law No. 5.452 of 1 May 1943. However, we analyzed only the changes concerning the Statute of Child and Adolescent and also those related to the Civil Code of 2002. Were punished about thirty articles, however, significant increases occurred in about sixteen, which promoted the changes are present mostly in Law No. 8.069/1990 (ECA) and are outlined in this work is not limited. It was built the theoretical and normative: adoption, adoption procedures, the adoption process in Brazil before Law No. 12.010/2009 and changes in the light of Law No. 12.010/2009. The study was conducted by the deductive method with research on books, laws, published articles and jurisprudential understandings on the topic. The main results were: changes in the course of adoption by foreign families, the issue of age of the adopter, adoption of discipline regardless of marital status of the adopter, the limit for stays in institutions, improvement in the means of prevention of removal from family, creation of state and national registries.

Keywords: Adoption. Child. Adolescent. Statute of Child and Adolescent (ECA). Law No. 12.010 of 2009.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – Artigo

CC/2002 – Código Civil de 2002

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

p. – Página

LISTA DE QUADROS

QUADROS

QUADRO 1 – Comparação dos artigos 8º e 13 do ECA.....	38
QUADRO 2 – Comparação dos artigos 19 e 25 do ECA.....	39
QUADRO 3 – Comparação do artigo 28 do ECA.....	41
QUADRO 4 – Comparação do artigo 42 do ECA.....	42
QUADRO 5 – Comparação do artigo 50 do ECA.....	43
QUADRO 6 – Comparação dos artigos 51 e 52 do ECA.....	44

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ADOÇÃO	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Origem da Adoção e Evolução Histórica.....	12
1.3 Natureza Jurídica da Adoção.....	14
1.4 Fundamentos Constitucionais.....	15
2 MODALIDADES DE ADOÇÃO	18
2.1 Adoção Internacional.....	18
2.2 “Adoção à Brasileira”.....	22
2.3 Adoção <i>Intuitu Personae</i>	23
2.4 Adoção por Homossexual.....	24
2.5 Adoção por Tutor ou Curador.....	27
2.6 Adoção Unilateral.....	28
3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL ANTERIOR A LEI N.º 12.010/2009	30
3.1 A Adoção à Luz da Constituição Federal de 1988.....	30
3.2 A Adoção Frente ao Código Civil de 2002.....	31
3.3 A Adoção nos Termos do Código de Processo Civil de 1973.....	34
3.4 A Adoção nos Moldes da Lei n.º 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).....	35
4 ALTERAÇÕES À LUZ DA LEI N.º 12.010/2009	38
4.1 Aspectos Destacados Acerca da Nova Lei.....	38
4.2 Formalidades a Serem Observadas em Razão do Processo de Adoção..	46
4.2.1 Requisitos do adotante.....	46
4.2.1.1 Objetivos.....	46
4.2.1.2 Subjetivos.....	47
4.2.1.3 Impedimentos.....	48
4.2.2 Requisitos do adotado.....	49
4.2.3 Formalidades quanto ao pedido.....	49
4.2.4 Das normas procedimentais específicas.....	50
4.2.4.1 Procedimento da perda e suspensão do poder familiar.....	50
4.2.4.2 Procedimento para colocação em família substituta.....	52
4.2.4.3 Do procedimento da habilitação de pretendentes à adoção.....	53
4.3 Objetivos e Outras Peculiaridades da Adoção.....	55
4.3.1 Objetivos.....	55
4.3.2 Peculiaridades.....	56
4.4 Principais Efeitos da Adoção.....	58
CONCLUSÃO	60
BIBLIOGRAFIA	62

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda as alterações sofridas no instituto da Adoção, sob a égide da Lei n.º 12.010, sancionada em 03 de agosto de 2009.

A citada lei é centrada na garantia do direito de crianças e adolescentes ao convívio familiar comunitário, estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A adoção é um instituto importante no Direito de Família, pois é por meio dela que se dá efetividade e aplicação ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, pautado na Constituição Federal de 1988.

O estudo se faz importante pois visa tratar das questões atinentes às alterações sobrevindas com a nova Lei de Adoção, uma vez que tais modificações trazem agilidade para o processo de adoção e atuam de modo contributivo para o problema social que seria o abandono de crianças e adolescentes. Com isso as alterações e acréscimos no referido processo visam resgatar a dignidade dessas crianças e adolescentes colocados à adoção.

O objetivo do presente estudo foi verificar e analisar as principais alterações no instituto da adoção advindas com a Lei n.º 12.010/2009.

Para a realização do estudo foi feito levantamento bibliográfico sobre o assunto, constatando-se que há poucos trabalhos sobre o tema.

O método utilizado foi o dedutivo, visto que parte do geral e a seguir desce ao particular, com pesquisa bibliográfica, para obtenção de dados.

O trabalho ficou assim estruturado:

No primeiro capítulo, é tratado o conceito de adoção, sua origem e evolução histórica, da natureza jurídica e fundamentos constitucionais.

No segundo capítulo são abordadas as modalidades de adoção.

No terceiro capítulo, é explicitado o processo de adoção no Brasil, anterior à Lei n.º 12.010/2009.

No quarto capítulo, são apresentadas as alterações à luz da Lei n.º 12.010/2009.

Na conclusão são apresentados os resultados do estudo.

1 ADOÇÃO

O presente capítulo aborda o conceito de adoção, sua origem e evolução histórica, bem como sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais.

1.1 Conceito

Adoção, palavra que deriva do latim, *adaptio*, que possui como significado escolher, adotar.

Para se ter uma ideia do instituto, importante se faz ressaltar aqui as definições formadas por considerados civilistas brasileiros de renome:

Na concepção de Clóvis Bevilacqua (1956, p. 351): “adoção é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Na visão de Pontes de Miranda (2000, p. 219) adoção: “é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação de paternidade e filiação”.

Para Antônio Chaves (1980, p. 06) Adoção é:

ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítima, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando da sua família de sangue.

No ponto de vista de Sílvio Rodrigues (1991, p. 343) a adoção é: “o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.

Para Orlando Gomes (2001, p. 369): “Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do 1º grau na linha reta”.

Na ótica de Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 392): “Adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Na perspectiva de Maria Helena Diniz (2005, p. 1.323) adoção:

É o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Numa ótica subjetivista, observa-se o conceito de Hália Pauliv de Souza (2001, p. 24): “A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida.”

A adoção é, portanto, formada pelo vínculo de parentesco civil, constituindo assim um liame legal entre adotante(s) e adotado.

Ressalte-se que a posição de filho traz consigo as características de definitividade e irrevogabilidade, visto que após ocorrida a adoção o adotado deixa de possuir vínculo com os pais biológicos.

1.2 Origem da Adoção e Evolução Histórica

Tem-se conhecimento do instituto da adoção desde as eras mais remotas.

Na Bíblia Sagrada é encontrada a adoção de Moisés, por Termulus, filha do Faraó, quando o descobre no meio dos juncos e o adota, conforme escrituras do livro de Êxodo, capítulo 2, versículos de 1 a 10.

E ainda, segundo o Código de Manu, (Livro IX, 10): “... aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem.”

Destaca-se ainda, a importância do Código de Hamurabi (1718-1686 a.C) na esfera da origem do instituto, uma vez que o mesmo já mencionava a adoção em nove (185 à 193) dos seus 282 dispositivos e determinava a garantia dos direitos sucessórios do adotado.

Ressalte-se que o referido código é de suma importância na história da humanidade, visto que é tido como a codificação jurídica mais antiga de que se tem notícia.

Segundo a Professora Rozane da Rosa Cachapuz (Da importância da Adoção Internacional, 2005 p. 284):

pode-se verificar que a adoção em sua origem teve um caráter religioso, místico; em um segundo momento ela denota um cunho político, visando ao interesse das pessoas que não podiam conceber, ressaltando, desse modo, a importância do adotante em ter um filho; para finalmente, num terceiro momento, perpetuar seu caráter social, onde o bem-estar da criança e a dignidade humana ocupam papel preponderante na realidade comunitária, na qual a criança deve ser respeitada, e não considerada objeto de acordo com o interesse dos adultos.

Portanto, a adoção iniciou-se em razão de questões religiosas.

Em relação à continuidade familiar, Valdir Sznik (1999, p. 28) explica que: “Adoção é um ato pelo qual um *pater familias* recebe seu pátrio poder uma pessoa (adotada) que pertence à outra família.”

O *pater familias* exercia poderes políticos, econômico-financeiros e religiosos, pois também exercia autoridade religiosa sobre seu clã. Ele não era somente o pai, mas também o Chefe do agrupamento familiar.

As atividades religiosas eram exercidas obrigatoriamente por pessoa do sexo masculino, com isso, só poderia haver sucessão do *pater familias* por pessoa do mesmo sexo, o qual caberia a realização dos cultos religiosos.

Existia a crença de que caso o *pater familias* morresse sem deixar nenhum sucessor, o agrupamento estaria nas trevas. Por isso, os chefes de família que não possuíam filhos biológicos começaram a adotar indivíduos do sexo masculino, com o propósito de que a pessoa adotada o sucedesse em todas as atividades, especialmente nas religiosas.

Percebe-se então, que a adoção surgiu com a finalidade de atender as necessidades do adotante, e não para favorecer o adotado.

1.3 Natureza Jurídica da Adoção

No que diz respeito à natureza jurídica da adoção, inexistente entendimento pacífico até o atual momento, haja vista que as opiniões dos doutrinadores divergem sobre o assunto.

Neste sentido adere Sônia Maria Monteiro (1997, p. 04):

Natureza jurídica do instituto da adoção demonstra ser o tema altamente controvertido, dada a bilateralidade existente, pois é um ato de vontade e requer o consentimento das duas partes, devendo o adotado comparecer em pessoa, se maior ou capaz, ao revés, deve ser representado pelo pai, tutor ou curador.

Dessa forma, nota-se que o instituto possui caráter discutível, por se tratar de um ato de vontade e demandar da vontade de ambas as partes.

Muitos são os entendimentos doutrinários sobre o tema proposto, senão vejamos:

Paulo Lôbo (2009, p. 251), entende que:

A adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral. Por dizer respeito ao estado de filiação, que é indisponível, não pode ser revogada.

Lôbo entende ainda, que tal ato tem caráter personalíssimo, pois é inadmissível seu exercício por procuração, conforme o artigo 39 do ECA.

Alguns doutrinadores entendem que o instituto é ato jurídico bilateral, possuindo natureza jurídica de contrato, pois deveria haver a manifestação de vontade das partes. Outros se posicionam em favor da corrente partidária que preceitua a adoção tratar-se de ato solene, ou ainda, tratar-se de instituto de ordem pública.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 122):

Quanto à natureza jurídica, a adoção é negócio bilateral e solene. Todavia, a partir da Constituição de 1988, passou a constituir-se por ato complexo, a exigir sentença judicial, destacando-se o ato de vontade e o nítido caráter institucional.

Por entender se tratar de ato jurídico bilateral, o instituto já foi tido como uma espécie de contrato na esfera do direito de família, por prever que haja o consentimento de vontade entre as partes contratantes.

Na ótica de Antônio Chaves (1995, p. 30) a adoção é entendida como instituto de ordem pública, e descreve que:

A idéia do contrato, no entanto, deve ser afastada como essência do instituto, porque as relações contratuais são fundamentalmente de conteúdo econômico, ao passo que o vínculo que a adoção estabelece é essencialmente espiritual e moral.

Todavia, o posicionamento da adoção como ato jurídico bilateral é passível de discussões, considerando que não se faz necessária a demonstração da parte contrária para que ocorra a adoção.

O doutrinador Sílvio Rodrigues (2004, p. 341) entende que: adoção é negócio unilateral e solene (grifos meus).

Contudo, para a ocorrência do instituto além da manifestação de vontades, necessário se faz a intervenção do Estado, que tem sua essencial participação por meio de uma sentença judicial.

No entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 284):

na adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente não podemos considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem esta não haverá adoção.

Com isso, percebe-se que inexistente entendimento pacífico quanto à natureza jurídica da adoção, conforme exposto acima, uma vez que se trata de tema muito amplo.

1.4 Fundamentos Constitucionais

A Magna Carta de 1988 prevê garantias à população, bem como inovações em relação ao Direito de Família, trazendo também em seu bojo direitos

referentes à criança e ao adolescente em capítulo específico. Ressalta-se o disposto no artigo 3º da Magna Carta:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II – garantir o desenvolvimento nacional;
 III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O dispositivo acima exposto evidencia a abrangência da Carta Constitucional, em relação às garantias sociais, preocupando-se com o bem estar da sociedade e com a justiça.

No artigo 7º, inciso XXXIII é garantida a proteção ao menor em relação ao trabalho, proibindo o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito (18) e de qualquer trabalho a menores de dezesseis (16) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze (14) anos.

O artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988 positivou a proteção da família pelo Estado, no parágrafo 3º abarcou como entidade familiar a união estável entre pessoas de sexos diferentes. E em seu parágrafo 4º abrangeu a modalidade de família monoparental, aquela formada por apenas um dos pais e seus descendentes:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - [...]

§ 2º - [...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente é encontrado no dispositivo referente à adoção, previsto no artigo 227 da Magna Carta:

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

Tal princípio preceitua que o adotante deverá observá-lo e, ainda fornecer ao adotado, um ambiente familiar favorável ao seu desenvolvimento que, por algum motivo, foi privado de sua família biológica.

A Carta Constitucional prevê ainda, no bojo do parágrafo 5º do artigo 227, a adoção internacional.

Diz ainda o parágrafo 6º do artigo 227: “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”.

Portanto, denota-se da Constituição Federal de 1988, que o legislador optou por assegurar a proteção à criança, ao adolescente e ao jovem, como um dever da família, da sociedade e do Estado, não só para os filhos havidos da relação ou não do casamento, mas também aos adotados, sem nenhuma distinção.

Com isso, denota-se que, os casais ou pessoas que pretendam adotar precisam ter ciência da responsabilidade e da complexidade desse ato.

A decisão de adotar uma criança ou adolescente é de suma importância, e antes de ocorrer deve haver uma análise pautada na seriedade pelo adotante, pois, tal ato é reconhecer no filho gerado por outro, seja por caráter consanguíneo ou afim, o próprio filho.

2 MODALIDADES DE ADOÇÃO

No presente capítulo são abordadas as modalidades de adoção, como forma de entender melhor cada espécie.

De acordo com José Luiz Mônaco da Silva (*apud* GATELLI, 2003, p. 27):

a adoção, seja nacional ou internacional será sempre conceituada como instituto jurídico por meio do qual alguém (adotante) estabelece com o outrem (adotado) laços recíprocos de parentesco em linha reta, por força de uma ficção jurídica advinda da lei.

Sendo assim, abordam-se as principais formas de adoção, em destaque a adoção internacional tendo em vista a grande procura de casais estrangeiros por crianças brasileiras; a “adoção à brasileira” que apesar de ilegal constitui-se como uma das mais praticadas; a adoção *intuitu personae* também não prevista em lei mas que muito tem se observado; a adoção por homossexuais que atualmente gera grande polêmica; adoção por tutor ou curador e a adoção unilateral.

2.1 Adoção Internacional

A adoção internacional é uma das formas de adoção mais discutidas, pois apresenta diferentes opiniões e reações, mas como qualquer outra forma de adoção, desde que observado os requisitos legais, consiste basicamente em dar ao adotado uma família substituta, porém neste caso o adotante e o adotado são de nacionalidades diferentes, e ainda como afirma Wilson Donizete Liberati (2009, p. 19): “Adoção transnacional exige, para sua concretização, que pessoas que integram a relação processual sejam domiciliadas em países diferentes.”

Foi observada uma maior demanda da adoção internacional, logo após a II Guerra Mundial, com o desenvolver das nações e a preocupação com o abandono e a exclusão social dos menores. Então há os primeiros registros de Adoção Internacional, em países que sofreram com guerras e catástrofes.

No Brasil, de acordo com João Delciomar Gatelli (2003, p. 22) “a primeira proposta de plano de adoção internacional de crianças carentes foi realizada pela Ministra da Saúde e da Família da França, em 1976”. Entretanto, sua proposta não foi bem vista aos olhos de algumas autoridades, que, tiveram uma nova visão sobre o assunto, e que por sua vez criaram leis específicas, como o surgimento da Lei n.º 6.697/1979 (Código de Menores).

De acordo com Gatelli (2003, p. 71):

A adoção por estrangeiros, antes da Constituição Federal de 1988, que prevê a possibilidade dessa adoção em seu art. 227, § 5º, era usualmente praticada no Brasil através de duas formas: a) a primeira, por escritura pública sem qualquer intervenção da autoridade judiciária, quando se tratava de adotando que estivesse sob o pátrio poder; b) a segunda, de menor em situação irregular, sob a intervenção e dependendo do beneplácito judiciário, uma vez que se realizava de acordo com o já revogado Código de Menores da época, o qual permitia, em seu art. 20, a adoção de menores, em situação irregular, por estrangeiros.

De acordo com a nova redação, dada pela Emenda Constitucional n.º 65, de 2010, o artigo 227 assim ficou:

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

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Uma das maiores complicações ao assunto é devido aos Adotantes residentes fora do país. Além de obedecerem as leis dos dois países, exige-se uma maior atenção ao convívio probatório, pois deve ser muito bem avaliado o relacionamento entre adotante e adotado, para que daí então seja concedida a adoção propriamente dita.

A grande preocupação em relação a este tipo de adoção é referente ao tráfico internacional de menores pois é uma forma inadequada aos termos legais. Muitas vezes os menores são levados a outros países com promessas de uma vida digna, no entanto são obrigados a trabalhar forçados, a se prostituírem, e participarem de produções pornográficas infantis. Algumas dessas crianças acabam

indo até mesmo com o consentimento dos pais e ou de seus responsáveis, mas vão ilegalmente, sem serem adotados, o que caracteriza o tráfico de menores.

Segundo o “Relatório submetido pela Agência de Divulgação dos Estados Unidos da América ao Relator Especial das Nações Unidas sobre o comércio de crianças, a prostituição e a pornografia infantil”, apresentado pelo Juiz Antônio Augusto Guimarães de Souza, no XVI Congresso da Associação Brasileira de Magistrados da Infância e Juventude, realizado em Brasília, em outubro de 1995, não se pode afirmar que houve adoção a fim de tráfico de órgãos.

A seguir são destacados alguns trechos do Relatório:

Desde janeiro de 1987 têm-se avolumado na imprensa mundial os rumores de seqüestros de crianças, a serem usadas como doadores involuntários em transplantes de órgãos. No entanto, nenhum governo, organismo internacional, organização não-governamental ou jornalista investigativo chegou a oferecer qualquer prova aceitável para corroborar tal alegação. Pelo contrário, há muitas razões para se acreditar que o rumor sobre o tráfico de órgãos infantis é uma “lenda urbana” moderna, uma falsidade aceita normalmente como verdadeira porque traduz, em forma de ficção, ansiedades generalizadas a respeito da vida moderna.

Os especialistas em transplantes de órgãos concordam que seria impossível ocultar com êxito qualquer esquema clandestino orientado para o “tráfico-de-órgãos-alimentado-pelo-homicídio”. Devido ao número elevado de pessoas que precisam participar de um transplante de órgãos; a sofisticada tecnologia médica necessária para conduzir tais cirurgias, ao tempo extremamente curto em que os órgãos permanecem adequados ao transplante e a natureza abominável de tais atividades, tais operações não poderiam ser organizadas clandestinamente nem mantidas em segredo.

A Agência de Divulgação dos Estados Unidos investigou denúncias de tráfico de órgãos infantis desde que apareceram pela primeira vez na imprensa 57 mundial, em janeiro de 1987. Além de suas próprias investigações, a Agência procurou também conhecer os resultados de estudos feitos sobre o tema por instituições governamentais como as Nações Unidas e o Parlamento Europeu, como também por outros governos, organizações não-governamentais e jornalistas investigativos. Apesar de quase oito anos de investigações exaustivas envolvendo numerosas alegações, a Agência de Divulgação dos Estados Unidos não tem conhecimento de qualquer prova aceitável resultante de qualquer investigação feita, que indique que já tenha ocorrido o tráfico de órgãos infantis. Ao contrário, todos os dados disponíveis levam à mesma conclusão: as alegações de tráfico de órgãos infantis são um mito infundado.

Desta forma, devem ser observadas as regras atinentes a adoção internacional para que não ocorram as práticas acima mencionadas.

Valdir Sznick (1993, p. 443-444) comenta que:

A adoção internacional, ou seja, a procura de crianças brasileiras por estrangeiros vem crescendo muito nos últimos anos. Daí surgirem, ao lado dos interessados diretos, várias intermediações, quer individuais quer até de pessoas jurídicas, através de agências de intermediação; como, especialmente por parte dos adotantes, há os bens intencionados nos que fazem a intermediação; em regra, muitos não só são mal intencionados (visando lucro e vantagens pessoais com a adoção), mas até formando verdadeiras quadrilhas para o cometimento de crimes – já que os lucros são grandes e em moeda estrangeira – como seqüestro de recém-nascidos na maioria das vezes, nas próprias maternidades, ou, então, em locais públicos; outros crimes ainda não são praticados como estelionatos enganando as mães com possíveis interações ou, ainda, quando adoções escondendo que as crianças são destinadas ao exterior; falsificação de documentos, especialmente do menor.

No mesmo sentido Claudia Fonseca (1995, p. 137) afirma que:

Tampouco podemos negar que, em certos casos, as mães ‘venderam’ seus filhos. Até o Código de Menores, promulgado em 1979, qualquer advogado podia organizar uma adoção por escritura para um casal estrangeiro: trocava o ‘consentimento’ da mãe biológica por alguma ajuda material, e passava a escritura adiante para o casal. Este, com a certidão de nascimento de seu filho adotivo estabelecida legalmente no seu nome, tirava um passaporte e levava a criança embora sem cometer qualquer crime. A ‘comercialização’ de crianças é um crime em praticamente todos os países, mas, para evitar tal acusação, o advogado pode insistir que os oito a dez mil dólares que recebeu são meramente ‘honorários’. Inúmeros abusos, documentados no país todo, motivaram o provimento nº. 06 de 24/04/1982, baixado pelo Juizado do Rio de Janeiro, que veio a reiterar a intenção do Código de Menores.

Ressalte-se que, o adotante deveria receber todo incentivo, informações e uma melhor atenção, visto que ele possui real interesse em adotar, considerando que o número de adotantes interessados é quase que insignificante diante de tamanha quantidade de crianças a espera de um lar.

De acordo com Gatelli (2003, p. 28):

(...) os interessados, quando estrangeiros, ao contrário do adotando, são provenientes de países ricos da Europa e América do Norte (França, Alemanha, Itália, Estados Unidos etc.), que buscam encontrar, além das fronteiras de seu Estado, o que a natureza lhes negou.

Para muitos a adoção internacional não passa de um comércio de menores, pois existe a figura do pseudo-adotante, que se aproveita da adoção, com

a finalidade de comercializar crianças em busca de vantagem financeira, e obtenção de lucros dos reais adotantes. E sendo assim, contrariam o papel da adoção.

Como assegura Gatelli (2003, p. 28):

(...) o pseudo – adotante vale-se do valor econômico de sua moeda e da cobiça dos agentes para obter lucros com o ato de adotar, desenvolvendo, paralelamente às adoções propriamente ditas e bem – intencionadas, um cenário negro e assustador da adoção internacional.

Seja o adotante nacional ou estrangeiro, será necessário que o mesmo atenda as diversas condições para certificar sua idoneidade para o ato, e finalmente concluir a adoção. Para isso é imperativo uma integração entre os países relacionados no processo internacional, podendo assim descartar os pseudo-adotantes, que devem ser punidos na forma da lei.

Sendo assim, os procedimentos devem ser rigorosos quanto a adoção internacional, visando não deixar passar nenhum dos requisitos previstos na lei, ressalte-se ainda alguns requisitos básicos elencados no ECA, tais como: situação jurídica da criança, habilitação dos requerentes à adoção, para daí então dar prosseguimento a todo o processo.

2.2 “Adoção à Brasileira”

Consiste em prática ilegal de adoção, segundo consta no artigo 242 do Código Penal Brasileiro: “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”, constitui crime.

Portanto, registrar um filho alheio como sendo próprio, de forma ilegal, que por vários motivos vem sendo posto em prática ao decorrer dos anos constitui ilícito penal punido com reclusão. Tal situação era muito frequente antigamente, devido ao grande número de crianças abandonadas em portas de hospitais e casas. No entanto, com o tempo veio perdendo força, mas nunca deixou de existir. Muito rara nos dias de hoje, pois com todas as tecnologias, e a necessidade de se conhecer os pais biológicos, no caso de alguma compatibilidade de genes, fica difícil

esconder por muito tempo uma adoção de um filho, visto também a facilidade de testes de DNA (em português ADN, que significa ácido desoxirribonucleico) atualmente.

Por questão de tempo, pretende-se com essa prática livrar-se de processos morosos de adoção, além do medo de não lhe ser concedida à adoção. Seja qual for o motivo, tal modalidade não deve ser colocada em prática visto que prejudica demasiadamente os processos legais de adoção.

Neste sentido Lamenza (2010, p. 05) relata:

Havendo a caracterização da “adoção à brasileira”, na totalidade dos casos suspeitos os “pais” confessam a autoria do ilícito nas entrevistas feitas pelos Setores Técnicos da Vara da Infância e Juventude – não raro vêm acompanhados de advogados para evitar a busca e apreensão das crianças “adotadas” e/ou pleitear a regularização do caso.

Verifica-se que tal prática está pautada na ilegalidade. Diante disto recomenda-se que a mesma não deve ocorrer, sob pena de ferir dispositivo legal previsto no Código Penal Brasileiro, acarretando ainda sanção penal.

2.3 Adoção *Intuitu Personae*

Modalidade de adoção, cujos pais biológicos do adotado determinam quem serão os adotantes, não está presente na lei, apenas há alguns doutrinadores que apóiam essa forma de adoção, dentre eles Maria Berenice Dias, sua maior defensora.

Segundo Maria Berenice Dias em seu artigo *Adoção e a espera do amor* (2009, p. 01):

Absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção *intuitu personae*, que não está prevista na lei mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC/2002, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.

No mesmo sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça que, no informativo 385, expôs: “Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*”.

Destarte, não existe previsão e amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro para a prática de tal modalidade de adoção, porém de acordo com entendimento doutrinário seria possível sua realização.

E ainda, de acordo com o informativo acima firmado, apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça caso constitua-se vínculo afetivo da criança com os interessados em adotá-la a adoção *intuitu personae* torna-se legítima, de forma incontestável.

Desta forma, a referida modalidade de adoção traria benefícios ao adotado, pois concederia à mãe da criança o direito de escolha em relação a pessoa que irá adotar o seu filho, uma vez que esta daria a criança a quem achasse que teria melhores condições para cuidar.

2.4 Adoção por Homossexual

O presente tópico visa abordar a questão da adoção por casais homoafetivos e ainda por pessoas homossexuais.

Da Apelação Cível nº 70012836755 extrai-se:

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. (ap. cível nº. 70012836755, j. 21/12/2005). (grifos meus).

Para Maria Celina Bodin (2006, p. 89/112):

O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do Texto Constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, §3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). Alguns autores, em respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que 'qualquer outro tipo de entidade familiar que se queira criar, terá que ser feito via emenda constitucional e não por projeto de lei. O raciocínio jurídico implícito a este posicionamento pode ser inserido entre aqueles que compõem a chamada teoria da 'norma geral exclusiva' segundo a qual, resumidamente, uma norma, ao regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos. Como se salientou em doutrina, a teoria da norma geral exclusiva tem o seu ponto fraco no fato de que, nos ordenamentos jurídicos, há uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma, desde que semelhantes a ele, de maneira idêntica. De modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a contrário sensu, ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a simili ou analógico.

Visto que é condição do adotante ser maior de dezoito (18) anos de idade, com diferença igual ou superior a dezesseis (16) anos da idade do adotado, nos casos de adoção conjunta ambos os cônjuges devem ser dezesseis anos mais velhos, indiferentemente do estado civil: solteiros, casados ou regime de união estável. E segundo o artigo 42 do ECA:

os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Diante disso, nota-se que a lei quando trata de adoção conjunta, faz referência a um casal, formado por um homem e uma mulher, e sendo a adoção conjunta esta ligada ao casamento e a união estável, sendo que estas espécies de constituição de família não preveem acento na legislação brasileira no que diz respeito às pessoas de mesmo sexo.

A lei veda a discriminação em virtude do sexo e da orientação sexual, e ainda não dispõe sobre a possibilidade de vivência em família substituta constituída por homossexuais.

Arnaldo Marmitt (1993, p. 112-113) argumenta em seu livro *Adoção*, no capítulo *Adoção por pessoas contra-indicadas*, que:

Se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas, etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condiz mais com o aspecto moral, natural e educativo.

Ainda Fernanda de Almeida Brito (2000, p. 55):

[No caso de dois homossexuais que vivam juntos,] muito embora não haja nenhum impedimento legal, entendemos que essa adoção não deveria ser possível, pois o adotado teria um referencial desvirtuado do papel de pai e de mãe, além de problemas sociais de convivência em razão do preconceito, condenação e represália por parte de terceiros, acarretando um risco ao bem-estar psicológico do adotado que não se pode ignorar.

Com isso, observa-se que inexistente uma lei que proíba a adoção por homossexuais especificamente. No entanto apresentam-se como justificativas a sua contrariedade quanto a questões ligadas à ética, e o que se acredita ser melhor para o adotado em seu desenvolvimento psicológico.

Por outro lado há os que são a favor dessa modalidade de adoção, e que se apegam a ausência de proibitivo legal para tanto.

José Luiz Mônaco da Silva (1995, p. 116) defende:

Nosso ordenamento jurídico não enfrenta a questão da homossexualidade. Vale dizer, não há nenhuma regra legal no Código Civil ou no Estatuto da Criança e do Adolescente que permita ou proíba a colocação do menor em lar substituto cujo titular seja homossexual. [...] A nosso ver, [então] o homossexual pode, sim, adotar uma criança ou um adolescente.

Vislumbra-se então que a adoção realizada por pessoas do mesmo sexo não está prevista em lei, contudo, interpretando o artigo 42, parágrafo 2º do ECA que trata da adoção por casal, considerando como requisito que os mesmos sejam casados civilmente ou vivam em união estável, os casais homoafetivos não poderiam adotar, porém, não há impedimento legal em relação a estes adotarem separadamente, ou seja, caso somente um deles ingresse com o pedido de adoção, não haveria problema, além do mais no nosso país existem casos em que esse tipo de adoção foi deferido.

Observa-se, então, que o embasamento dos juristas que não aceitam a adoção por homossexuais é fundado exclusivamente em virtude de questões éticas, com isso, justificam a afetação do desenvolvimento da criança. A contrário senso, aqueles que defendem que a criança ou adolescente pode ser colocado em família substituta, sendo tal família possuidora de orientação sexual distinta da tradicional, argumentam no sentido de que inexistente dispositivo legal para a proibição de tal prática.

Tendo em vista que a legislação é omissa em relação a possibilidade de casais homoafetivos adotarem crianças ou adolescentes, conclui-se que devem ser analisados com cautela tais casos, uma vez que a decisão dos mesmos pode ocasionar e ferir os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana garantidos constitucionalmente.

2.5 Adoção por Tutor ou Curador

A adoção por tutor ou curador pode ser deferida, desde que seguidas à risca algumas premissas.

O artigo 1.734 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, com sua nova redação, de acordo com o artigo 4º da nova Lei de adoção, traz o seguinte:

As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em vista os interesses do menor, jamais será permitido a adoção por um tutor cuja sua idoneidade seja questionável, e que não preste as contas, pois não pode o tutor se beneficiar com a adoção, já que o real interesse da adoção é suprir as necessidades do menor em se ter uma família.

De acordo com o ECA, em seu artigo 44: “Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou o curatelado.”

Sendo assim, caso venha o tutor, a ter sido nomeado por testamentos ou quaisquer outros documentos legais, e seguindo o artigo 37 da nova Lei de adoção no que diz respeito à adoção pelo tutor, observa-se:

O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei.

Visto que somente será passada a tutela ao indicado, sendo este de vontade e destacado do testamento, se esta medida for vantajosa ao pupilo, e que não exista outra pessoa em condições melhores de assumir essa responsabilidade.

2.6 Adoção Unilateral

O que caracteriza a adoção unilateral é que somente uma das partes faz a adoção, a outra mantém com o adotado seu vínculo parental, ou seja, por exemplo, uma mãe viúva que se casa novamente e o seu companheiro decide adotar a criança.

Seja o vínculo de pai ou de mãe com o filho, o rompimento deste não ocorre com a adoção unilateral, pois apenas um dos genitores é que fica excluído. É o que se verifica da redação do artigo 41, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”.

Portanto, trata-se de modalidade de adoção de forma híbrida, visto que caracteriza-se pela substituição de um dos genitores da criança ou adolescente, permitindo que, em lugar do pai biológico, passe a existir a figura do adotante.

Como exemplo Maria Berenice Dias (2006, p. 390-391) explica:

[...] se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. O infante permanecerá registrado em nome da mãe biológica e será procedido ao registro do adotante (cônjuge ou companheiro da genitora) como pai. O filho manterá os laços de consangüinidade com a mãe e com os parentes dela. O vínculo pelo lado paterno será com o adotante e os parentes dele. O poder familiar será exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

A adoção unilateral acontece nos seguintes casos:

- a) adotando sem pai declarado;
- b) adotando sem mãe conhecida;
- c) adotando cujo um dos pais foi destituído do poder familiar;
- d) quando um dos pais for falecido.

Desta forma, a presente modalidade de adoção deve ser concedida quando ocorrer alguma das hipóteses mencionadas acima.

3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL ANTERIOR A LEI N.º 12.010/2009

A finalidade do presente tópico consiste em abordar o instituto da adoção sob a perspectiva da legislação que o trata, focando assim, nas normas que a elucidam.

Com isso, inicia-se o assunto, com o enfoque na Carta Constitucional de 1988.

3.1 A Adoção à Luz da Constituição Federal de 1988

A adoção tornou-se bastante conhecida sob a égide da Constituição Federal de 1988. Constituição esta, que compreende uma série de normas pautadas no intuito de regulamentar a conduta dos seres humanos, através de direitos, deveres e garantias fundamentais, previstos em seu extenso rol de artigos.

Para Roberto Barbosa Alves (2005, p. 10), “a Constituição Federal contém vários preceitos que direcionam a ordem penal, civil e processual, assim como aqueles direitos e garantias de qualquer pessoa e, particularmente, de crianças e adolescentes”.

O direito, que é tratado na Constituição Federal de 1988, diz respeito à criança e ao adolescente, prevendo em seu artigo 227 o chamado “Princípio da proteção integral da criança e do adolescente, também denominado como não discriminação dos filhos”.

A Carta Constitucional em seu artigo 226, *caput*, trouxe também a proteção à família, devendo a mesma ser provida pelo Estado. Ainda no parágrafo 3º do citado artigo reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas de sexos distintos e, no parágrafo 4º, prevê a proteção da família monoparental, ou seja, aquela formada pelo pai ou pela mãe unicamente e seus descendentes.

Ressalte-se que a proteção à família monoparental favorece as pessoas unidas com o ânimo de aumentar a prole, e também as pessoas solteiras que desejam constituir tal espécie de família.

A Carta Magna optou por abranger os direitos relativos à infância e juventude, destacando-se entre eles os descritos no parágrafo 6º do artigo 227: “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”. Assim sendo, preferiu garantir aos adotandos igualdade entre direitos e qualificações, vedando qualquer discriminação concernente à filiação.

Ainda, nas disposições da Lei Maior, é garantida a proteção ao menor em relação ao trabalho, proibindo o exercício de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito (18) anos e, vedando qualquer tipo de trabalho aos menores de dezesseis (16) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze (14) anos.

Portanto, as normas trazidas pela Constituição demonstram ser de suma importância para o instituto da adoção, uma vez que abrangem garantias e ainda amparam a sua regulamentação.

Dessa forma, para que as normas e princípios acima previstos pela Constituição Federal sejam aplicados, importante se faz destacar aqui, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

3.2 A Adoção Frente ao Código Civil de 2002

No Código Civil de 2002 o instituto é previsto no Capítulo VI, do Livro IV, denominado: Do Direito de Família, sendo que o mesmo era tratado especialmente em seus artigos 1.618 a 1.629.

O Código Civil trazido pela Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, abrange as matérias atinentes ao poder familiar e também aos direitos relativos à criança e adolescente, dentre eles o direito de adoção, contido no Livro Do Direito de Família.

A respeito da adoção passaram a existir novas regras, as quais devem ser observadas juntamente como o referido código tratado acima, visto que quando

ocorrerem dúvidas em relação a aplicação das regras contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, deve se aplicar o que ensina Sílvia Rodrigues (2005, p. 389): “Omissa a lei, só devem ter por revogados os dispositivos incompatíveis com a nova legislação. No mais, ainda se preservarão os critérios estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para a adoção nele prevista”.

Ainda, em relação às modificações trazidas com o Código Civil de 2002 destaca-se a diminuição do limite de idade para a capacidade civil, que de acordo com o disposto no artigo 5º, passou de vinte e um (21) anos de idade para dezoito (18) anos. A redução da faixa etária para a obtenção da capacidade civil implicou também na alteração da idade mínima para o adotante, que segundo o que previa o artigo 1.618, só a pessoa maior de dezoito (18) anos poderia adotar, o qual passou a ter nova redação.

Além disso, ainda com relação à diferença de idade entre adotando e adotante, a mesma passou a ser obrigatoriamente de dezesseis (16) anos, conforme previa o artigo 1.629 do Código Civil.

Dispunha, ainda o artigo 1.625, a regra de que o instituto somente seria admitido caso constituísse efetivo benefício à pessoa do adotando, deste modo, tal requisito implicava em caráter de natureza subjetiva da adoção, de modo que a mesma deveria ocasionar reais vantagens, beneficiando assim o adotando, de maneira a propiciar-lhe o direito à saúde, à educação, ao lazer, entre outros.

O artigo 1.621 dispunha que “a adoção depende do consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar”, destacando-se a necessidade de tal consentimento para a prática da adoção. O citado artigo, *in fine*, dispõe ainda que, se o menor contar com mais de doze (12) anos de idade, será requisito indispensável o seu próprio consentimento para que o instituto se torne válido.

Na concepção de Maria Helena Diniz (2005, p. 208):

Isto é assim porque a adoção produz efeitos de ordem pessoal e patrimonial, criando direitos e obrigações recíprocas, daí exigir da lei a anuência do adotado ou de quem o represente, uma vez que ninguém pode passar a ser filho de outrem sem o querer. E, além disso, apenas será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotado.

Analisando ainda o parágrafo 2º do artigo 1.621, observa-se que o consentimento trazido no *caput* do referido artigo, ou seja, o consentimento dos pais,

de seu representante legal ou da pessoa do adotando, poderá ser passível de revogação até a publicação da sentença que constituirá a adoção.

No entanto, Sílvia Rodrigues (2005, p. 207) discorda do disposto em tal artigo, ao dizer que:

Permitir a retratação do consentimento, até a publicação da sentença, se for ela manifestada no final do processo, certamente trará numerosos transtornos pessoais, além de ensejar significativo desgaste emocional ao menor se já adaptado, no estágio de convivência e guarda provisória, à nova família, podendo representar traumática frustração das expectativas do menor e dos próprios adotantes.

Ressalte-se que o posicionamento do autor acima exposto seria o mais prudente, tendo em vista que se em dado momento já foi dada a manifestação de vontade em relação à adoção do menor, seria injusta a revogação de tal consentimento.

No artigo 1.624 do Código Civil de 2002 era estabelecido que não se faz necessário o consentimento do representante legal do menor quando restar provado que os pais do mesmo são desconhecidos, ou ainda que estejam desaparecidos ou que os mesmos tenham sido destituídos do poder familiar, sem que houvesse a nomeação de um tutor, ou se tratando de órfão não reclamado por algum parente, num lapso temporal excedente a um ano.

O artigo 1.627 do CC/2002 conferia ainda, de forma imediata, o sobrenome do adotante ao adotando, desde que já houvesse sido concedida a adoção por decisão.

Com isso, vislumbra-se que o Código Civil de 2002 se faz mais abrangente do que a Carta Constitucional, no que tange à adoção, contudo, as regulamentações concernentes ao instituto encontram-se melhores tratadas em lei específica - ECA.

3.3 A Adoção nos Termos do Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil tratado pela Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973, é aplicado subsidiariamente às normas relacionadas à adoção, conforme disposto no artigo 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No instituto da adoção devem ser observados dois princípios: o princípio da jurisdicionalidade que estabelece que os atos jurisdicionais devem ser dotados de sua prática por autoridade competente e o princípio da publicidade dos atos processuais que vem disposto no artigo 155 do Diploma Processual Civil, que estabelece que os atos processuais deverão ser públicos, com exceção dos previstos no inciso II do mesmo artigo, que deverão correr em segredo de justiça, citando-se como exemplo a filiação e a guarda de menores. Este princípio encontra-se presente também no artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o mesmo proíbe a publicidade do processo de adoção como maneira de resguardar e evitar que o adotando sofra qualquer tipo de discriminação.

No Código Processual Civil são contidas ainda as características da irrenunciabilidade, da indisponibilidade e da imprescritibilidade.

A característica de irrenunciabilidade da adoção consiste em dizer que a renúncia ao poder familiar poderá ocorrer somente nas hipóteses em que os pais biológicos ou ainda os representantes legais do menor demonstrem expressamente a sua vontade, em forma de consentimento. Salvo a presente situação, a regra será a da irrenunciabilidade do poder familiar.

Para Orlando Gomes (2001, p. 35):

Com a adoção, transfere-se o pátrio poder do pai natural ao adotivo. Seria inadmissível a sua duplicidade, ou que o conservasse o pai natural quando o filho passa legitimamente a viver na companhia e sob a guarda de quem o adotou. Para o pai natural, há renúncia, única hipótese em que é permitida. Jamais o recobrará.

No tocante a indisponibilidade da adoção, observa-se que não é previsto aos pais dispor do poder familiar, seja a título gratuito ou ainda oneroso.

No entendimento de Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2005, p. 173):
“a entrega do filho para terceiros, mediante pagamento é crime”.

Assim, tal crime encontra-se previsto no artigo 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe o seguinte:

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

Ressalte-se que a pessoa humana não pode ser tratada como objeto ou coisa, inexistindo a possibilidade da mesma ser comercializada, visto que tal ato acabaria por cercear o princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange ao exercício do poder familiar depara-se também com a característica da imprescritibilidade, de modo que é cabível aos pais desempenhar o poder familiar de forma perpétua, com exceção apenas dos casos em que julgar extinto o poder familiar.

Com isso, o próximo tópico cuidará do tratamento do instituto nos moldes da lei específica.

3.4 A Adoção nos Moldes da Lei n.º 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Antes de abordar o instituto da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente necessário se faz citar a Carta Constitucional de 1988, visto que o disposto no ECA referente ao instituto está intimamente ligado a Constituição Federal de 1988, por meio das normas contidas na mesma, especialmente nos dispositivos concernentes à proteção da criança e do adolescente.

Como já visto, a Carta Magna traz em seu artigo 227 os direitos referentes ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Traz também a proibição da discriminação em relação ao filho biológico e aquele que fora adotado, sendo que este último possui os mesmos direitos que o primeiro no que diz respeito ao uso do sobrenome e ainda no que diz respeito aos direitos sucessórios.

Deste modo, os dispositivos mencionados só seriam tidos como eficazes e úteis caso fossem fiscalizados. Com isso, é criado e promulgado o

Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, como medida de garantir a aplicação dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

Ressalte-se que, antecedente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, vigia o Código Melo de Matos, previsto no Decreto n.º 17.943 de 1927, que classificava os menores em abandonados e delinquentes. Em seguida, surgiu a figura do Código de Menores, tratado pela Lei n.º 6.697 de 1967, que dispunha sobre os menores que estavam em situação irregular. Destaque-se que tal Código antecedeu o atual Estatuto.

A adoção vem prevista expressamente no ECA nos artigos 39 a 52.

É previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente que toda criança e adolescente possui direito à convivência familiar e comunitária, seja em sua família biológica ou mesmo substituta.

Desta forma, prevê o artigo 19 do ECA:

Art. 19. Toda a criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Ainda a respeito do instituto, era previsto no artigo 39 do ECA, no seu parágrafo único, a proibição da adoção por procuração. Tal vedação consiste em se tratar a adoção de ato personalíssimo, deste modo o direito de adotar pertence àquela pessoa que deseja realizá-lo e não a outra por uma simples procuração que transfira tal ato.

Também o artigo 43 do ECA dispõe que o deferimento da adoção se dará “quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Isso como maneira de prevenir uma possível vantagem em favor do adotante ou ainda de um terceiro interessado.

O artigo 48 do ECA abordava a questão da irrevogabilidade da adoção, uma vez que com o trânsito em julgado da decisão da adoção, o ato se torna imutável. Então, extrai-se do artigo acima mencionado a proibição quanto a uma possibilidade de revogação, seja por um ajuste entre as partes, ou ainda em virtude de uma nova decisão judicial, com exceção no caso da sentença que conferir a adoção estiver maculada por algum vício.

Em relação ao pátrio poder, que era previsto no artigo 49 do ECA, o referido artigo dispunha que “a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais”, e sim extingue-o.

Caso o Estatuto tratasse da adoção mais flexivelmente, as crianças e adolescentes abrangidos pelo mesmo não necessitariam da garantia de seus direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988. Tais direitos e garantias existem para serem respeitados, para que o menor possa viver dignamente. Para isso precisa de uma família, que é a base de uma vida digna, pois caso a criança ou adolescente chegasse a ter uma família substituta e esta o fosse retirada, restariam prejuízos irreparáveis na esfera emocional do adotado.

Ressalte-se que, conferida a adoção aos adotantes e caso seus deveres sejam descumpridos, os mesmos perderão os direitos e obrigações provenientes do pátrio poder, caso venha a ocorrer a destituição do mesmo por um possível processo.

Contudo, as regras contidas no Código de Processo Penal são aplicadas subsidiariamente ao Estatuto da Criança e Adolescente, conforme preceitua o artigo 152 do ECA.

4 ALTERAÇÕES À LUZ DA LEI N.º 12.010/2009

O presente capítulo visa abordar as principais modificações advindas com a nova Lei de adoção, estudando-as e procurando analisá-las de forma a entender a contribuição das mesmas para o processo de adoção.

4.1 Aspectos Destacados Acerca da Nova Lei

Serão feitas as análises dos artigos da Lei n.º 8.069/90, o qual sofreram alterações com a Lei n.º 12.010/2009 a seguir expostos por meio dos Quadros.

QUADRO 1 – Comparação dos Artigos 8º e 13 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.</p> <p>§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.</p> <p>§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.</p> <p>§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem</p> <p>Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.</p>	<p>Art. 8º</p> <p>§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.</p> <p>§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.” (NR)</p> <p>Art. 13.</p> <p>Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.” (NR)</p>

Fonte: www.promenino.org.br

Observa-se pela Lei n.º 12.010/2009, artigo 8º, parágrafos 4º e 5º que o direito de assistência psicológica à gestante e à mãe, nos períodos pré e pós natal, bem como a assistência oferecida no parágrafo 4º deverão também ser prestados as

gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, visto que não constava na redação anterior do ECA.

O artigo 13 modificado pela nova Lei prevê também que a gestante ou mãe que tiver interesse em colocar seu filho para adoção deverá obrigatoriamente ser encaminhada ao Juizado da Infância e Juventude.

QUADRO 2 – Comparação dos Artigos 19 e 25 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.</p>	<p>Art. 19. § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.” (NR)</p>
<p>Art. 25 - Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.</p>	<p>Art. 25. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade</p>

Fonte: www.promenino.org.br

Denota-se do presente quadro comparativo que a Lei n.º 12.010/2009 adicionou ao artigo 19 do ECA os parágrafos 1º, 2º e 3º que estabelecem que:

- a) As crianças ou adolescentes que estejam inseridas em programa de acolhimento familiar ou institucional terão sua situação reavaliada no prazo máximo de seis (6) meses, com base em relatório elaborado por

equipe interprofissional ou multidisciplinar, à autoridade judiciária competente, que analisará a permanência da criança ou adolescente no referido programa de acolhimento;

b) O prazo máximo para permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não poderá ultrapassar dois (2) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Como na anterior redação do Artigo 19 do ECA não havia previsão de tal prazo, o mesmo foi acrescentado com o intuito de dar celeridade ao processo de adoção.

Ao artigo 25 do ECA foi acrescentado o parágrafo único, o qual classifica a família em: natural, extensa e substituta.

Segundo Rossato e Léopore (2009, p. 27):

FAMÍLIA NATURAL: formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

FAMÍLIA EXTENSA: formada também pelos parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Poderá evoluir para a família substituta, com algumas ressalvas.

FAMÍLIA SUBSTITUTA: formada em razão da guarda, tutela e adoção. Pode ser concedida à família extensa, com algumas ressalvas (adoção para irmãos e ascendentes), bem como a terceiros não parentes.

Sendo a família extensa a modalidade de família introduzida pela nova Lei de adoção.

Em relação ao **Quadro 3** (p. 41), uma importante inovação é a oitiva do menor por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

No caso de maior de doze (12) anos de idade, o seu consentimento, colhido em audiência será necessário, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 28 do ECA.

O parágrafo 4º acrescentado pela nova Lei dispõe a respeito da necessidade de manter sob a responsabilidade da mesma família substituta os grupos de irmãos colocados para adoção, tutela ou guarda, visando evitar a separação e rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

De forma evolutiva, é previsto no parágrafo 5º acrescentado pela nova Lei, a preparação prévia do(s) adotante(s), e ainda o acompanhamento familiar posterior por equipe interprofissional, formada por assistentes sociais e psicólogos.

Outra inovação vislumbrada da nova Lei, tratada no parágrafo 6º e incisos do artigo 28, é de que a adoção de crianças de comunidades indígenas e quilombolas deverá, preferencialmente, observar se possível, a adoção das mesmas dentro das próprias comunidades, a fim de preservar suas identidades culturais.

QUADRO 3 - Comparação do Artigo 28 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.</p> <p>§ 1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.</p> <p>§ 2º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.</p>	<p>Art. 28.</p> <p>§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.</p> <p>§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.</p> <p>§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.</p> <p>§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.</p> <p>§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.</p> <p>§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:</p> <p>I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;</p> <p>II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;</p> <p>III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.” (NR)</p>

QUADRO 4 - Comparação do Artigo 42 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.</p> <p>§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.</p> <p>§ 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.</p> <p>§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.</p> <p>§ 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.</p> <p>§ 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.</p>	<p>“Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.</p> <p>§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.</p> <p>§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.</p> <p>§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.</p> <p>§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”</p>

Fonte: www.promenino.org.br

Em relação à alteração prevista no *caput* do artigo 42, a idade do adotante passou de vinte e um (21) para dezoito (18) anos, independentemente do estado civil.

A nova Lei traz, no parágrafo 2º do aludido artigo em relação à adoção conjunta, a atualização dos termos “cônjuges” para “casados civilmente” e “concubinos” para “união estável”.

No parágrafo 4º acrescenta a expressão “ex-companheiros” na figura das pessoas que podem adotar conjuntamente.

A nova Lei trouxe também alteração do atual parágrafo 5º, passando a dispor sobre a guarda compartilhada prevista no CC/2002. E ainda, a antiga redação do parágrafo 5º passou a figurar na nova Lei como o atual parágrafo 6º.

QUADRO 5 - Comparação do Artigo 50 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 50.....</p> <p>A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.</p> <p>§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.</p> <p>§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.</p>	<p>Art. 50.</p> <p>§ 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.</p> <p>§ 4º Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.</p> <p>§ 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.</p> <p>§ 6º Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo.</p> <p>§ 7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.</p> <p>§ 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade.</p> <p>§ 9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.</p> <p>§ 10. A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.</p> <p>§ 11. Enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar.</p> <p>§ 12. A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público.</p> <p>§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:</p> <p>I - se tratar de pedido de adoção unilateral;</p> <p>II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;</p> <p>III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.</p> <p>§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.</p>

Fonte: www.promenininho.org.br

A nova Lei acrescentou ainda diversos parágrafos à redação do artigo 50, destaque-se entre eles os parágrafos 3º e 4º que dispõem que a inscrição de

postulantes a adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica orientado pela equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude.

Criam-se cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes que reúnam condições de serem adotados e ainda de pessoas e casais habilitados a adoção. Haverá também um cadastro destinado às pessoas ou casais residentes fora do país que tenham interesse em adotar, porém, estes só serão consultados caso não existam, no cadastro nacional (interno), brasileiros habilitados à prática da adoção.

O Ministério Público fiscalizará o lançamento dos dados no cadastro e se os postulantes estão sendo convocados de forma criteriosa.

QUADRO 6 - Comparação dos Artigos 51 e 52 do ECA

Antes da Lei n.º 12.010/2009	Lei em vigor: 12.010/2009
<p>Art. 51 Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País observar-se-á o disposto no art. 31.</p> <p>Art. 31 A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.</p> <p>Art. 52. A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.</p>	<p>Art. 51 Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no art. 2º da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999.</p> <p>§ 2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.</p> <p>Art. 31</p> <p>Art. 52. A adoção internacional observará o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei, com as seguintes adaptações: I - a pessoa ou casal estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente brasileiro, deverá formular pedido de habilitação à adoção perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, assim entendido aquele onde está situada sua residência habitual; [...]</p>

Fonte: www.promenino.org.br

A Magna Carta autoriza a adoção por estrangeiros, que será regulada pelo artigo acima exposto.

Segundo a atual redação do artigo 51 do ECA “considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil (...)”. E em seu parágrafo 1º e incisos são definidas as condições para que seja permitida esta adoção:

- a) que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;
- b) que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no artigo 50 desta Lei;
- c) que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional.

E ainda acrescenta o inciso I ao artigo 52 do ECA estabelecendo a obrigação de formular pedido de habilitação perante Autoridade Central no país de acolhida, isto para a pessoa ou casal estrangeiro que manifeste interesse em adotar.

Desta forma, tais procedimentos deverão ser respeitados.

Ressalte-se ainda que a lei de adoção optou por revogar os artigos 1.620 a 1.629 da Lei n.º 10.406 de 2002 (denominado Código Civil de 2002) e também dar nova redação aos artigos 1.618 e 1.619 do mesmo Código Civil.

Em síntese, com a entrada em vigor da Lei n.º 12.010/2009 houve importantes mudanças em relação ao instituto da adoção, no entanto, o presente estudo buscou tratar das principais mudanças, tendo em vista que o mesmo não visa esgotar o tema em questão. As principais contribuições foram:

- I. Oferecer celeridade no processo de adoção de crianças e adolescentes;
- II. Propiciar o retorno mais rápido das crianças e adolescentes que encontram-se em programas de acolhimento institucional para as suas famílias naturais ou extensas, e quando tal prática se tornar impossível, para famílias substitutas.

As regras decorrentes da nova alteração legislativa foram adicionadas ao texto do ECA sem desvirtuar a sua essência, de maneira a trazer mais clareza em relação às obrigações das autoridades públicas competentes, de modo que

visem garantir a real prática do direito à convivência familiar para os sujeitos da adoção, inclusive no âmbito da apreciação do Poder Judiciário.

4.2 Formalidades a Serem Observadas em Razão do Processo de Adoção

Dentre as mudanças da nova Lei apresentam-se abaixo as formalidades que devem ser observadas para o adequado processo de adoção, trazendo para isso o rol de requisitos objetivos e subjetivos em relação à pessoa do adotante, seus impedimentos, os requisitos quanto ao adotado, as formalidades quanto ao pedido, as normas procedimentais específicas, os objetivos trazidos com a presente Lei e ainda seus efeitos, bem como outras peculiaridades.

4.2.1 Requisitos do adotante

Nos tópicos a seguir, serão abordados os requisitos objetivos, subjetivos e os impedimentos quanto à pessoa do adotante, ressaltando-se a importância da presença dos referidos requisitos e a observação quanto aos impedimentos abaixo discorridos.

4.2.1.1 Objetivos

- a) Quanto à idade, em conformidade ao artigo 42 do ECA são legitimados para adoção: a.1) os maiores de dezoito (18) anos, ressalvando-se a diferença de idade em dezesseis (16) anos entre adotado e adotante. Na modalidade de adoção bilateral, pelo menos um dos adotantes deve preencher este requisito;
- b) Necessidade do consentimento dos pais biológicos ou dos representantes legais, salvo se os pais forem desconhecidos ou

tenham sido destituídos do poder familiar, artigo 45, parágrafo 1º do ECA;

c) Concordância do adotando maior de doze (12) anos (artigo 45, parágrafo 2º do ECA), ou seja, quando se tratar de adotando adolescente será também necessário o seu consentimento;

d) Sempre que possível a criança será ouvida, ainda que sua opinião não seja determinante, trata-se de decorrência do princípio da proteção integral, em que crianças e adolescentes são sujeitos de direito e também objeto de proteção;

e) Precedência de estágio de convivência por prazo determinado pelo juiz, observadas as peculiaridades de cada caso, salvo adoção por estrangeiros.

Os requisitos acima expostos devem ser observados e preenchidos para a realização do processo de adoção.

4.2.1.2 Subjetivos

Quanto aos requisitos subjetivos do adotante, deve-se observar o rol de exigências, segundo o artigo 197-A do ECA:

- a) Qualificação completa;
- b) Dados familiares;
- c) Cópias de certidão de nascimento/casamento/declaração de união estável;
- d) Cópia da célula de identidade e CPF;
- e) Comprovantes de renda e domicílio;
- f) Atestados físico e mental;
- g) Certidão de antecedentes criminais;
- h) Certidão negativa cível;

E ainda, os seguintes requisitos:

- i) Idoneidade do adotante;

- j) Existência de motivos legítimos para adoção que se traduz no desejo de filiação, ou seja, na vontade de ter a pessoa em desenvolvimento como filho;
- k) Existência de reais vantagens para o adotando (artigo 43 do ECA, inalterado).

Devendo os mesmos serem observados e estarem presentes, de maneira a respeitar o que dispõe a lei.

4.2.1.3 Impedimentos

Dos impedimentos para a adoção, destacam-se:

De acordo com o que reza o artigo 42, parágrafo 1º do ECA, “não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”, posto que já existe um vínculo natural de parentesco entre eles.

O artigo 44 do ECA estabelece que, “enquanto não der conta de sua administração e saudar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado”. Esta regra se repete no artigo 1.620 do CC/2002.

Segundo Artur Marques da Silva Filho (2009, p. 97): “A razão da proibição é impedir que a adoção se converta em meio idôneo para afastar responsabilidade decorrente de má ou infiel administração, frustrando a prestação de contas, em evidente prejuízo do adotando”.

Ainda segundo Filho (2009, p. 98) “A restrição temporária ou de especial incapacidade imposta pelo ECA e pelo atual CC/2002, atinente ao tutor e ao curador, só terá sentido se houver atos patrimoniais relacionados aos bens e direitos do adotando.”

O ECA em seu artigo 39, parágrafo 2º vedou a possibilidade de adoção por procuração.

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

4.2.2 Requisitos do adotado

Tanto o ECA quanto o CC/2002 não delimitou uma idade mínima para o adotado, o que deixa em aberto a questão do nascituro, no entanto, a idade máxima segundo dispõem os citados diplomas legais, permanece de dezoito (18) anos.

Outra importante questão que gera polêmica e provoca confusão da maioria da população, é quanto ao direito do adotado de conhecer sua família biológica, e ainda permitir livre contato após o mesmo completar dezoito (18) anos de idade (artigo 48 do ECA).

Ainda que dê o direito de conhecer, é preciso um mandado para se ter acesso aos arquivos. Assim, o parágrafo único do aludido artigo estabelece que: “o acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica”.

Desta forma, deve haver a observância dos referidos requisitos.

4.2.3 Formalidades quanto ao pedido

Este tópico aborda a questão dos procedimentos judiciais da adoção. De acordo com a redação da recente lei, os procedimentos foram adotados com o intuito de adaptá-los à celeridade que a matéria exige, dando-se ênfase à especialização e à observância de princípios constitucionais, como o do devido processo legal e da ampla defesa.

Destaque-se que foram inseridas cláusulas para assegurar que os processos e procedimentos tenham maiores prioridades na lei, bem como suas diligências e atos. Rossato e Lépure (2009, p. 82) assim se referem: “como decorrência da observância do princípio previsto no artigo 227 da Constituição Federal, segundo o qual as políticas públicas voltadas à infância e a juventude devem ter prioridade absoluta”.

Ainda segundo Rossato e Lépore (2009, p. 82-83):

O objetivo da alteração foi superar o que é apontado por muitos como um dos entraves da adoção: a demora no procedimento judicial. Nesse sentido, por exemplo, há previsão de que o procedimento destinado à perda e da suspensão do poder familiar seja encerrado, em primeiro grau, no prazo máximo de cento e vinte dias (art. 163 do Estatuto).

Assim, o referido prazo deve ser respeitado, na forma da lei.

Outro ponto que merece destaque é o artigo 153 do ECA. O *caput* do referido artigo diz respeito a uma regra de flexibilização procedimental, ou seja, de readequação, possibilitando ao juiz, diante de um caso concreto que não tenha procedimento específico disposto no Estatuto, adequá-lo a maneira que melhor entender, investigando os fatos e ordenando, de ofício, as providências necessárias, ouvido o membro do Ministério Público.

Ressalte-se que tal regra deve ser aplicada com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4.2.4 Das normas procedimentais específicas

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu bojo, traz ainda disposições específicas para alguns procedimentos, que foram objeto de alteração, conforme disposições a seguir.

4.2.4.1 Procedimento da perda e suspensão do poder familiar

No que diz respeito a tal procedimento, houve a inclusão da obrigatoriedade da prática de estudo social (formado por assistentes sociais), ou pela equipe interprofissional ou multidisciplinar (formada por assistentes sociais, psicólogos, entre outros profissionais), além de ouvir as testemunhas, comprovando assim, o que está estabelecido no CC/2002, e com isso dando seguimento ao pedido de adoção.

Por tal dispositivo, não é mais permitido o julgamento do processo no estado em que ele se encontra, quando o réu não oferecer resposta ao pedido formulado na petição inicial, sendo de caráter obrigatório a instrução do processo, em razão de comprovar os fatos.

Tal modificação é plausível, em face dos seguintes argumentos: primeiramente, o direito discutido em questão é matéria indisponível, não alcançando o efeito material da revelia, disposto no artigo 320, inciso II, do CPC; secundariamente, em razão da gravidade da medida, faz-se necessária efetiva comprovação de que tenha ocorrido uma das hipóteses que autorizam a suspensão ou perda do poder familiar. E, conseqüentemente, por meio da realização de estudo, cabe ao juiz conferir as reais necessidades da criança e do adolescente.

Conforme entendimento de Rossato e Lépore (2009, p. 85):

Outro fator importante é que a submissão do caso à equipe técnica e a designação de audiência de instrução não é mais faculdade do juiz nem mesmo quando o réu oferecer resposta ao pedido inicial. Será a instrução obrigatória, portanto, havendo ou não apresentação de contestação, devendo ser propiciada à parte requerida a possibilidade de indicar assistentes técnicos e quesitos, aplicando-se subsidiariamente o disposto no art. 421, § 1º, do CPC, bem como arrolar suas testemunhas. A oitiva da criança e do adolescente, desde que possível e razoável, é identificada como obrigatória, quando o pedido importar em modificação de guarda (art. 161, § 3º), ou mesmo em qualquer outra situação. Também será obrigatória a oitiva dos pais sempre que forem identificados e estiverem em local conhecido, independentemente de haverem apresentado resposta ao pedido inicial ou não.

Apresenta-se também, como formalidade, o estágio de convivência com a criança ou adolescente, tendo como prazo o que a autoridade judiciária fixar, segundo o que reza o artigo 46 do ECA, salvo as peculiaridades do caso.

O referido estágio de convivência é dispensado em situações restritas, como em casos cujo adotando encontra-se à tutela de alguém, bem como sob a guarda legal, por período suficiente, e que possa ser avaliado o vínculo entre ambos.

O parágrafo 2º no mesmo dispositivo dispõe que “a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”.

No mesmo sentido, o parágrafo 3º prevê que “em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, trinta (30) dias”.

Ainda, na ótica do dispositivo, o parágrafo 4º traz que:

o estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

No tocante ao procedimento para a perda ou suspensão do poder familiar, a nova Lei trouxe o dever de cautela, devendo ser observado o prazo máximo de cento e vinte (120) dias para a conclusão do procedimento, conforme preceitua o artigo 163 do ECA.

4.2.4.2 Procedimento para colocação em família substituta

Estabelece o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 que:

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

Analisando as alterações referentes à colocação em família substituta, denota-se:

- a) Inalterabilidade da tramitação do pedido de colocação em família substituta através do procedimento de jurisdição voluntária, nas situações em que os pais:
 - a.1) forem falecidos;
 - a.2) forem destituídos ou suspensos do poder familiar;
 - a.3) quando houver aderência expressa ao pedido de colocação em família substituta, com formulação de pedido em cartório, na condição da criança já ter nascido (sendo vedada a promessa de nascituro), dispensando-se assistência do advogado, neste caso, ocorrendo o *ius postulandi* da parte.

Após apresentação do requerimento, ainda que haja prévia concordância dos pais, certas providências deverão ser observadas:

- I) Orientações e esclarecimentos por parte da equipe interprofissional, a respeito do caráter de irrevogabilidade da medida;
- II) Ocorrência da ratificação da aceitação em audiência, momento em que deverão ser esgotadas as tentativas de mantimento da família natural ou extensa, sem prejuízo da possibilidade de retratação, que poderá ocorrer até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

Deferido o instituto, caberá à equipe interprofissional apresentar orientação à família substituta, cumprindo ao Poder Público zelar para que a finalidade do amparo a criança ou adolescente seja atingida.

E ainda dispõe o parágrafo único do artigo 167 do ECA que, “deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade”.

Portanto, para que o adotando possa ser colocado regularmente na família substituta, deverão ser observados os procedimentos acima mencionados.

4.2.4.3 Do procedimento da habilitação de pretendentes à adoção

Tal procedimento foi inserido no ECA. Verifica-se que o Estatuto já fazia menção ao procedimento, porém indiretamente e de forma simples, na inalterada redação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 50. Todavia, o referido procedimento foi objeto de merecido tratamento específico, tendo em vista as particularidades do regime do instituto.

De acordo com o que dispõe o artigo 197-A do ECA:

Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

- a) Qualificação completa;
- b) Dados familiares;
- c) Cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

- d) Cópias da identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;
- e) Comprovantes de renda e domicílio;
- f) Atestados de sanidade física e mental;
- g) Certidão de antecedentes criminais;
- h) Certidão negativa de distribuição cível.

Com a juntada dos referidos documentos, demonstrar-se-á se o candidato a adotante apresenta ou não reais vantagens ao adotando.

Interpretando o dispositivo alterado com a nova Lei, percebe-se que o mesmo não prevê o instituto para casais homossexuais, dando margem ao entendimento de que não há impedimentos quanto a essa modalidade de adoção.

Entretanto, necessário se faz a comprovação de, no mínimo, vivência em união pública, contínua, duradoura, com a intenção de constituição familiar e demonstração da ocorrência de estabilidade familiar.

Após a apresentação dos referidos documentos, o magistrado abrirá vista ao membro do Ministério Público, que poderá formular requerimentos se assim desejar. Neste momento, ocorrerá a intervenção da equipe interprofissional que apresentará um estudo psicossocial do caso.

O artigo 197-C, parágrafo 1º do ECA estabelece ainda o dever dos requerentes ao procedimento da habilitação de participarem de programa fornecido pela Justiça da Infância e da Juventude, podendo contar com a orientação de técnicos responsáveis pela execução da política do município, que garanta o direito à convivência familiar.

Segundo Rossato e Lépure (2009, p. 88):

Esse programa tem a finalidade de propiciar preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Isto como medida de propiciar e modificar a mentalidade de preferência de adoção por crianças recém-nascidas, de cutis mais clara e sem nenhum problema de saúde.

Acrescenta-se também, no processo de preparação para a habilitação, a proximidade dos candidatos que pretendem adotar com as crianças e

adolescentes que se encontrem sob programa de acolhimento e que sejam passíveis do instituto.

Esta medida consiste em propiciar o interesse pela adoção, e ainda, um primeiro contato entre as partes.

Pelo disposto no artigo 197-D, parágrafo 1º do ECA, extrai-se a ideia de que tal procedimento de habilitação se faz necessário, contudo, há a possibilidade de dispensa da ordem cronológica pela autoridade judiciária nos casos do parágrafo 13 do artigo 50 do mesmo diploma legal, justificando que é desnecessária a habilitação para adoção unilateral e também no caso do instituto ser requerido por parente com o qual o adotando possua vínculos de afinidade e afeto.

Segundo Rossato e Léopore (2009, p. 90): “Mesmo não sendo parente, a lei permite que aquele que tiver a guarda ou tutela de criança maior de três anos ou adolescente também possa requerer a adoção”. Esta, sem exigência de prévia habilitação. Denota-se então que a adoção de crianças com idade inferior a esta, exigir-se-á prévia habilitação. Mesmo com a dispensa de tal habilitação, é dever do requerente comprovar a concentração dos requisitos já citados em processo judicial.

4.3 Objetivos e Outras Peculiaridades da Adoção

No presente tópico são abordados os objetivos e as peculiaridades da adoção.

4.3.1 Objetivos

Quanto aos objetivos da adoção trazidos com a recente lei, tem-se como foco central o desenvolvimento de políticas públicas no sentido de promover o retorno das crianças e adolescentes às famílias de origem, na medida em que frustrarem as tentativas de priorizar tal família destaca-se então as famílias substitutas.

No Estado Social e Democrático de Direito muda-se o paradigma, que, anteriormente no Estado Liberal Clássico não se falava em prestações positivas do Poder Público em favor das famílias, das crianças e dos adolescentes.

O artigo 226 da CF/1988 diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

As políticas públicas sustentam-se na ideia de que a criança ou adolescente deve estar juntamente de sua família natural. Se não puderem permanecer com as referidas famílias, serão sujeitos de política individualizada de atendimento, que serão realizadas por meio de institutos com caráter de acolhimento familiar, preferencialmente, ou de acolhimento institucional.

4.3.2 Peculiaridades

Quanto às peculiaridades trazidas com a Lei n.º 12.010 de 2009, o artigo 3º substituiu a expressão “pátrio poder” contida nos artigos 21, 23, 24, no parágrafo único do artigo 36, no parágrafo 1º do artigo 45, no artigo 49, no inciso X do *caput* do artigo 129, nas alíneas “b” e “d” do parágrafo único do artigo 148, nos artigos 155, 157, 163, 166, 169, no inciso III do *caput* do artigo 201 e no artigo 249, todos do ECA, por “poder familiar”, visto que é considerada mais condizente com a realidade em que vivemos, e ainda por encontrar-se amparada no Código Civil de 2002.

O artigo 4º da nova Lei reza que os artigos 1.618, 1.619 e 1.734 do Código Civil de 2002 passam a vigorar com a seguinte redação:

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

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

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente;

Como inovação a Lei n.º 12.010/2009 substituiu o termo “abrigo” por “acolhimento institucional” conforme prevê o inciso IV do artigo 90 do ECA.

Ao artigo 92 *caput* do ECA é incluída a hipótese de “acolhimento familiar” ao lado da redação abrigo em instituição.

A nova Lei de adoção adequa a redação do artigo 94, parágrafo 1º do ECA o qual inclui a nova medida de proteção denominada “acolhimento familiar”.

Outra situação peculiar é a do sistema recursal, que sofreu leves modificações, estando a nova Lei preocupada com a celeridade também nessa fase. Os recursos em matéria de afetos à infância e a juventude seguem as modalidades de recursos estabelecidas na legislação processual civil.

A nova Lei incidiu em três temas:

- a) O regime de agravo (revogando os incisos IV, V e VI, do artigo 198 da Lei n.º 9.139/1995);
- b) Os efeitos da apelação, mantendo a regra do recebimento do recurso somente em seu efeito devolutivo, ressalvando os casos dos artigos 199-A e 199-B do ECA;
- c) O procedimento do recurso frente aos tribunais, compreendendo o dever de imediata distribuição não só nos procedimentos afetos à adoção e destituição do poder familiar, mas para os outros procedimentos também, compreendendo a regra do artigo 198, inciso III do ECA, que prevê o julgamento sem revisão, e ainda a prioridade absoluta nessa espécie de procedimento.

Como inovação neste assunto, estabelece o julgamento dos recursos no prazo máximo de sessenta (60) dias, contados da data da conclusão.

Contudo, como o artigo 199-D do ECA não faz referência ao procedimento, questiona-se a aplicação a todos, sem nenhuma restrição.

Segundo Rossato e Lépure (2009, p. 94):

Outra disposição inovadora refere-se à possibilidade de o representante do Ministério Público, ao invés de apresentar parecer escrito, oferecê-lo, se entender necessário, oralmente na própria sessão, o que, certamente, poderá poupar tempo e propiciar julgamento mais rápido.

Como última inovação quanto ao recurso compreende-se ainda a atribuição do Ministério Público de fiscalização, conforme descreve o artigo 201, inciso VII do ECA.

4.4 Principais Efeitos da Adoção

O presente tópico visa destacar os principais efeitos do instituto, uma vez que ocorrida a adoção a mesma gerará efeitos de cunho pessoal e também patrimonial:

- a) A quebra da relação parental com a família consanguínea, ressaltando a previsão legislativa do artigo 48 do ECA, o qual permite ao adotado investigar e conhecer sua origem genética, bem como obter acesso irrestrito ao processo no qual resultou a referida adoção, porém, após completar dezoito (18) anos de idade;
- b) Outro efeito é a introdução imediata do adotado na família da pessoa que o adotou;
- c) Transferência do poder familiar para o adotante;
- d) Acréscimo do patronímico familiar do adotante ao nome do adotado;
- e) Determinação do domicílio do adotado pelo adotante;
- f) Garantia ao adotante do direito de usufruto e administração dos bens do adotado;
- g) Dever do adotante arcar com alimentos em relação ao adotado durante o período da menoridade, e quando o mesmo atingir a maioridade, o dever se torna recíproco entre ambos;
- h) Concessão de direito recíproco à indenização por acidente de trabalho ou mesmo de natureza diversa;
- i) Responsabilidade civil do adotante em razão dos atos do adotado, conforme artigos 932 a 934 do CC/2002;
- j) Direitos sucessórios entre o adotado e adotante, bem como entre o adotado e a família do adotante;
- k) No que tange a adoção internacional, o adotado possui direito de adquirir a nacionalidade e cidadania do país o qual o recebeu;

- l) Irrevogabilidade da adoção, como bem destacada em outro tópico;
- m) Inscrição no registro civil a qual consignará o nome dos adotantes como pais, e também o nome de seus ascendentes, cancelando assim o registro original do adotado.

Ressalte-se que a adoção é a última alternativa para dar uma família substituta às crianças e adolescentes cujos pais naturais são desconhecidos ou mesmo destituídos do poder familiar, concedendo ao adotado todos os direitos e deveres de um filho natural. Lembrando que nem a morte dos adotantes confere o poder familiar aos pais naturais.

Os procedimentos judiciais da adoção, de acordo com a nova Lei, foram alterados com o intuito de propiciar maior celeridade que a matéria exige, dando-se ênfase à especialização e à observância do devido processo legal.

CONCLUSÃO

O presente estudo verificou que as modificações advindas com a nova lei buscam garantir o direito a convivência familiar e comunitária e foram introduzidas com o objetivo de propiciar maior celeridade ao processo de adoção de crianças e adolescentes no país, e também possibilitar o retorno mais rápido das crianças e adolescentes que estão em instituições de acolhimento, reinserindo-as na família natural ou ainda caso não seja possível, prevê a colocação destas em família substituta.

A nova lei atua no sentido de garantir a medida de proteção integral à criança e ao adolescente e vislumbra que há possibilidades de medidas diversas do que a de adoção. A adoção deverá ser a última medida aplicável quando a permanência da criança ou adolescente com seus pais biológicos se tornar impossível.

A organização em relação à matéria referente aos cadastros estaduais e nacional de adotantes tem suma importância pois potencializa as possibilidades entre adotante e adotando.

Em relação à questão da adoção por estrangeiros, nota-se que as regras ficaram mais rigorosas, visando assim coibir irregularidades no mecanismo processual.

Ainda como importante modificação, surge a figura da implantação de algumas práticas que tem como função precípua a orientação da intervenção estatal para aplicar medidas protetivas aos sujeitos da adoção, como: acolhimento familiar e também institucional, programas de auxílio à família, colocação do adotando em família substituta etc.

Atente-se ainda para a grande quantidade de crianças e adolescentes que estão em instituições de acolhimento a espera de um lar, visto que grande parte dos pretendentes a adoção tem preferência por somente uma criança, numa faixa etária não excedente a dois (2) anos de idade, de cor branca e com boa saúde.

No entanto, este perfil não corresponde com os adotandos que encontram-se acolhidos, sendo em sua grande maioria crianças e adolescentes com pele morena ou negra, com faixa etária acima de dois (2) anos e com grupo de

irmãos não passíveis de separação e ainda algumas destas com algum tipo de deficiência.

As alterações legislativas atuam no sentido de modificar essa realidade, devendo tal questão ser bem trabalhada, exemplo disso é a redação do artigo 50 do ECA que visa atenuar a situação dos menores acolhidos institucionalmente, pois muitos são “esquecidos” nas referidas instituições.

A nova lei não altera a preferência dos adotantes em relação ao perfil de crianças e adolescentes acolhidos, mas sim na problemática da morosidade dos processos de adoção o qual contam atualmente com novos prazos para uma efetiva e célere tramitação.

Portanto, conclui-se que as modificações ensejadas pela Lei n.º 12.010/2009 chamada nova Lei de Adoção foram de natureza positiva, trazendo melhorias na seara do processo de adoção no Brasil, sendo um passo a mais para resgatar a dignidade da infância e da juventude em nosso país.

O estudo sugere o levantamento de possíveis dificuldades da realização das novas regras previstas na Lei n.º 12.010/2009, bem como a análise dos perfis dos adotantes e das crianças e adolescentes a serem adotados com a finalidade de verificar se a realidade dos perfis já citados ensejou alguma alteração com a entrada em vigor da chamada nova Lei de adoção.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. 8ª Edição. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Família**. 5ª Edição. Campinas: Millennium, 2003.

BODIN, Maria Celina. **A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional**. In RTDC. v. 1, 2006.

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

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

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Grandes Temas da Atualidade. Adoção: Aspectos jurídicos e metajurídicos**. Coordenador: LEITE, Eduardo de Oliveira; HIRSCHFELD, Adriana Kruchin... [et al.]. **Da Importância da Adoção Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CHAVES, Antônio. **Adoção Internacional e o tráfico de crianças**. São Paulo: EDUSP, 1994.

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

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

DIAS, Maria Berenice. **APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.** 2005. Disponível em:
<<http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-relacoes-homoafetivas.dept>>
Acesso em: 10 de setembro de 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e a espera do amor.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2009. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22622>>
Acesso em: 08 outubro de 2010.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Breves considerações sobre a nova “Lei Nacional de Adoção”.** Disponível em:
<<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=334>> Acesso em: 09 de maio de 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 17ª Edição. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente.** Presidente Prudente, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

FERMIANO, Camila de Carvalho. **Adoção Internacional.** 2007. 67 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2007.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Adoção – Comentários à nova lei de adoção. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Leme: Edijur, 2009.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção - Regime jurídico – Requisitos – Efeitos – Inexistência – Anulação.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FONSECA, Cláudia. **Caminhos da Adoção.** São Paulo: Cortez, 1995.

GATELLI, João Delciomar. **Adoção Internacional de acordo com o Novo Código Civil.** 2ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

GIL, Antonio Carlos. **Técnicas de Pesquisa em Economia e Elaboração de Monografias.** 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2000.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família.** 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006-2007.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática.** Curitiba: Juruá, 2005.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa.** Objetiva, 2001.

LAMENZA, Francismar. **Um raio – x da “adoção à brasileira”.** Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_adocao_brasileira.pdf> Acesso em: 13 de setembro de 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade: adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **ADOÇÃO: Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência.** 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de Adoção Internacional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

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

MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MATOS, Keila; COSTA, Návia. **Produção Científica Jurídica – Como Fazer uma Monografia**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 8. Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos novos da adoção: adoção internacional e adoção do nascituro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Novas Regras para a Adoção – Guia Comentado. Disponível em:
<http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/adocao_comentado.pdf>
Acesso em: 09 de maio de 2010.

OLIVEIRA, Basílio de. **Concubinato: novos rumos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo. **Adoção por Casais Homoafetivos**. 2008. 129 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: direito de família**, V.5, 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PINTO, A. L. T.; WINDT, M. C. V. S., CÉSPEDES, L. **Vade Mecum**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

Portal Pró-Menino. Disponível em: <www.promenino.com.br>
Acesso em: 21 de julho de 2010.

PRADO, Mariana Rodrigues. **O Processo de Adoção no Brasil**. 2006. 91 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em:
<www.planalto.gov.br> Acesso em: 12 de junho de 2010.

PRIOLI, Milena C. Franco. **Adoção Internacional.** 2008. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** direito de família. Volume 6, 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** 28ª Edição, atual. São Paulo: Saraiva, 1998-2004.

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

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Paulo Sérgio Puerta dos. **A adoção pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em:
<http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_adocao_cc_eca.pdf>
Acesso em: 08 de maio de 2010.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico:** Diretrizes para o Trabalho Didático Científico na Universidade. 2ª Edição. São Paulo: Cortez & Moraes Ltda., 1976.

SILVA, José Luiz Mônico da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Saraiva, 1995.

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

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>
Acesso em: 15 de maio de 2010.

SZNICK, Valdir. **Adoção.** 2ª Edição. São Paulo: LEUD, 1993.

SZNICK, Valdir. **Direito de Família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3ª Edição. São Paulo: Leud, 1999.

VALIKO, Fábila Andréa Bevilaqua. **Adoção à Luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Novo Código Civil**. Disponível em:
<<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/fabiaandreabevilaquavaleiko/adocao.htm>
> Acesso em: 07 de maio de 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 3ª - 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003-2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Correa. **Adoção Internacional e Mercosul**. Florianópolis: Nova Letra, 2004.