



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

PAULA NEIVA FREITAS

**A NOVA LEI DE ADOÇÃO COMO OBSTÁCULO À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE**

Brasília
2015

PAULA NEIVA FREITAS

**A NOVA LEI DE ADOÇÃO COMO OBSTÁCULO À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Júlio César Lérias
Ribeiro

Brasília
2015

PAULA NEIVA FREITAS

**A NOVA LEI DE ADOÇÃO COMO ABSTÁCULO À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Júlio César Lérias
Ribeiro.

Brasília, de de 2015.

Banca Examinadora

Júlio César Lérias Ribeiro
Orientador

Einstein Lincoln Borges Taquary
Prof. Examinador

Danilo Porfirio de Castro Vieira
Prof. Examinador

Brasília
2015

AGRADECIMENTOS

À Deus, primeiramente, que sempre esteve comigo, me guiando e ajudando nos momentos de desespero e dificuldade em finalizar este trabalho.

Aos meus pais, Ewandro e Dalva, que sempre estiveram do meu lado, dando o apoio e incentivo necessário; à minha mãe que apesar dos meus estresses sempre teve paciência e calma para me ajudar, ao meu pai pelos conselhos que hoje me trouxeram ao êxito.

A minha família, que sempre acreditou que eu chegaria aqui após 5 anos de luta. Aos meus amigos que estiveram comigo nessa jornada e sempre me deram total apoio.

Ao meu orientador, Júlio Lérias, principalmente pela paciência nos momentos de desespero, dedicação e por compartilhar comigo seus conhecimentos, fazendo com que este trabalho fosse desenvolvido e concluído.

Aos meus professores, que me proporcionaram o conhecimento para que este projeto fosse desenvolvido.

A todas as pessoas, que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste sonho.

Muito obrigada!

RESUMO

O trabalho monográfico abordou o tema da nova lei de adoção como obstáculo à proteção da criança e do adolescente. Comprovou a possibilidade na interpretação do direito vigente de se conceber a Nova Lei de Adoção como obstáculo à proteção da criança e do adolescente. O estudo foi feito como base em análises doutrinárias, fontes legislativas, como a Nova Lei de Adoção (lei 12.010/09), a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e também de jurisprudência. O texto identifica, por exemplo, que a Nova Lei de Adoção na tentativa de agilizar o procedimento da adoção e diminuir a permanência de criança e adolescentes nas instituições fez na realidade dificultar e burocratizar o processo de adoção, dando preferência à família natural e extensa do menor.

Palavras-chaves: Civil. Adoção. Nova Lei de Adoção. Proteção da criança e do adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A DOCTRINA DA ADOÇÃO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO	8
1.1 Dignidade humana da criança e do adolescente.....	8
1.2 Adoção lícita.	13
1.3 Adoção ilícita.	18
2 A NOVA LEI DE ADOÇÃO (LEI 12.010/09) E SEUS OBSTÁCULOS À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	22
2.1 A Nova Lei de Adoção e a Constituição Federal.....	22
2.2 A Nova Lei de Adoção e o Código Civil.....	29
2.3 A Nova Lei de Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente.	33
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA NOVA LEI DE ADOÇÃO.	38
3.1 Obstáculos da Nova Lei de Adoção na Jurisprudência.	38
<i>3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7 Câmara Cível. Agravo de instrumento 70063482509 RS.....</i>	38
3.2 Soluções da Nova Lei de Adoção na Jurisprudência.....	41
<i>3.2.1 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4 Turma. Apelação Cível. Processo 20080130022997 DF 0002281-40.2008.8.07.0013.....</i>	41
<i>3.2.2 Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1281093 SP 2011/0201685-2.....</i>	43
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Este trabalho tratará dos obstáculos que a Nova Lei de Adoção trouxe para a proteção da criança e do adolescente. Essa é uma discussão que consiste o ambiente jurídico atual, principalmente na doutrina, pois afeta diretamente a proteção da criança e do adolescente no processo de adoção, ou seja, na sua reintegração em família substituta.

O presente trabalho tem como objetivo a análise dos aspectos doutrinários, legais e jurisprudências sobre os dispositivos da Nova Lei de Adoção que se tornaram obstáculos para a proteção do infante. A pesquisa que será apresentada possui relevância social e jurídica, posto a divergência entre doutrinadores e jurisprudências em relação à obstacularização que a Nova Lei de Adoção trouxe ao processo de adoção.

A Nova Lei de Adoção (Lei 12.010/09) possui oito artigos. Introduziu 227 (duzentas e vinte e sete) modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente; revogou e alterou artigos do Código Civil. A adoção passou a ser medida excepcional, recorrida somente quando encerrado todos os recursos para que a criança e adolescente permaneça em família natural e extensa. A prioridade em família natural é citada em seus artigos 11 (onze) vezes. Desta forma, a chamada Nova Lei de Adoção não alcança seu objetivos, impondo dificuldade para que o processo de adoção de fato ocorra.

O tema abordado trará como problema a possibilidade na interpretação do direito vigente conceber-se a Nova Lei de Adoção como obstáculo à proteção da criança e do adolescente. A hipótese desta monografia responderá afirmativamente o problema proposto, conforme será verificado nos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais desenvolvidos nos capítulos deste texto.

O primeiro capítulo trará, primeiramente, uma abordagem doutrinária sobre o princípio da dignidade da criança e do adolescente, este é o principal princípio no campo do direito da criança e do adolescente. Posteriormente, analisará a chamada adoção lícita, dando uma conceituação à palavra adoção, os tipos de adoções lícitas, os requisitos para a realização da adoção, o procedimento e seus efeitos. E por fim, averiguar as chamadas adoções ilícitas.

O segundo capítulo fará uma análise da abordagem dada pelo ordenamento jurídico sobre a Nova Lei de Adoção. Primeiramente, é feito um estudo da proteção da criança e do adolescente sob a ótica da Constituição Federal, depois de acordo com o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando demonstrar que as inovações trazidas pela

Nova Lei de Adoção, a Lei 12.010 de 2009 mais burocratiza a adoção, deixando a proteção da criança e adolescente de lado.

Já no terceiro capítulo, haverá a apresentação de jurisprudências, sendo um julgado favorável à tese da obstacularização da proteção da criança e do adolescente, e dois outros desfavoráveis. Comentaré argumentos judiciais a luz dos aspectos doutrinários e legais que abordam a tese estudada.

O marco teórico do presente trabalho será baseado na legislação nacional, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados ao tema abordado. Com o objetivo de se verificar a hipótese desta pesquisa utilizar-se-á a metodologia de se investigar fontes bibliográficas e documentais, através de livros doutrinários, artigos, legislação, estudos e páginas na internet.

1 A DOCTRINA DA ADOÇÃO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO

Neste capítulo trará, primeiramente, uma abordagem doutrinária sobre o princípio da dignidade da criança e do adolescente, este é o principal princípio no campo do direito da criança e do adolescente. Posteriormente, analisará a chamada adoção lícita, dando uma conceituação à palavra adoção, os tipos de adoções lícitas, os requisitos para a realização da adoção, o procedimento e seus efeitos. E por fim, averiguar as chamadas adoções ilícitas.

1.1 Dignidade humana da criança e do adolescente.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana é colocada de imediato no artigo 1, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹, tendo o título “dos princípios fundamentais”, servindo então de fundamento para os outros direitos.

A dignidade da pessoa humana é a base existencial que é comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, tendo como dever de respeito, intocabilidade e proteção.²

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como ponto de partida e advento das relações humanas, uma vez que a dignidade é um atributo essencial da essência da pessoa humana. Deste modo, dentro da sociedade contemporânea a dignidade é um conceito que acaba se confundindo com a natureza do ser humano, o que os tornam inseparáveis.³

Pelo fato do princípio da dignidade da pessoa humana ser um dos principais para a sustentação do atual ordenamento jurídico, não mais é possível falar e pensar em direitos, sem associá-los ao conceito de dignidade. Assim, entende-se tal princípio como o fundamento essencial da ordem constitucional, sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais à estrutura do Estado de Direito.⁴

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: 2010. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 jun. 2015.

² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

³ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Leme: Editora de Direito, 2003, p. 37.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

Muitos doutrinadores classificam a dignidade como um macroprincípio, contendo dentro dele outros princípios e valores essenciais como a igualdade, liberdade, solidariedade, autonomia e alteridade. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira é um conjunto de princípios éticos, e afirma também que foi a partir da noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.⁵

O princípio da dignidade é importante para o Direito porque o ordenamento jurídico é constituído para regular a conduta humana. Isso foi ressaltado pelo filósofo Kant Immanuel⁶:

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou dignidade. Quando alguma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa esta acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”.

Diante o pensamento de Kant, a violação ao princípio da dignidade acontece no momento em que um ser humano é tratado como uma coisa disponível ou como um objeto.⁷

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁸:

“A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.”

Em relação ao que foi citado, todo ato que não se funde na dignidade humana é contrário ao nosso ordenamento, ou seja, a dignidade é caracterizada como princípio e fim do direito.⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, os separou e os relacionou à criança e ao adolescente, de acordo com a doutrina da proteção integral, garantindo-lhes, o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, juntamente com o convívio familiar.¹⁰ Com isto, é claro que questões relacionadas ao melhor interesse desses jovens precisam ser tratadas como prioridade.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.94.

⁶ IMMANOEL, Kant. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2004. p.77.

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2011. p.60.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 84.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 94.

¹⁰ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, n. 368, p. 58, ano 56, jun. 2008.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem seu fundamento no Estado Democrático de Direito, sendo previsto na Constituição Federal. Esse princípio tem por efeito a proteção máxima da pessoa humana, em todas as esferas da vida, e é intimamente ligado ao direito de família.

A proteção integral e a prioridade absoluta reconhecidas às crianças e aos adolescentes estão intensamente ligadas ao direito fundamental à dignidade, assegurado no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que mostra que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.¹¹

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990 traz que a criança deve ser preparada para uma vida individual em sociedade, respeitada sua dignidade; e o Estatuto da Criança e Adolescente de 1990 tem como base assegurar os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana das crianças e do adolescente e a absoluta prioridade dos direitos com relação as suas dignidades.¹²

Seguindo o entendimento de Maria Helena Diniz, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.¹³

Na Constituição a dignidade humana tem como ideia o respeito aos direitos fundamentais do cidadão, tanto em relação ao Estado quanto a suas relações pessoais, e principalmente o direito de ser reconhecido como pessoa humana.¹⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base da família sendo ela biológica ou socioafetiva, ele que garante o desenvolvimento completo e a realização de todos os membros da família, principalmente das crianças e do adolescente. O cuidado em relação ao jovem em desenvolvimento é de suma importância, que no caso de acontecer entre os detentores do poder familiar alguma divergência em relação ao modo de cuidar ou às decisões que se referem à criança ou adolescente poderá haver a intervenção do judiciário. A

¹¹ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47.

¹² LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v.5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22.

¹⁴ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 2.ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.20.

intervenção do judiciário decidirá pelo que melhor dignifique o menor, olhando sempre pelo seu melhor interesse.¹⁵

Diante exposto, a dignidade da pessoa humana é uma forma de garantia e de reconhecimento do papel que cada membro desempenha dentro de sua família.¹⁶ Fica claro que a dignidade da pessoa humana deve ser considerada não só como um princípio, mas como um fundamento constitucional, pois ele guia os outros princípios, ou seja, nada deverá ser normatizado ou feito sem observar e respeitar a dignidade.

A família, para Farias¹⁷, serve como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e também para a total realização de cada um de seus membros, sendo que é no núcleo familiar que ocorrerão os fatos elementares da vida do ser humano, desde o seu nascimento até sua morte, entre os quais é possível apontar as escolhas profissionais e afetivas, assim como a vivência cotidiana dos sucessos e problemas.

A análise da Constituição de 1988 evidencia o surgimento de novos valores que ocasionaram modificações no âmbito da família, tais como: a família se apresenta na forma de instrumento no desenvolvimento da dignidade de seus membros e se torna desvinculada da obrigatoriedade do casamento; vincula a paternidade responsável ao planejamento familiar; reconhece a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem; exhibe a família como provedora, ao lado da sociedade e do Estado, de direitos, dentre os quais se destaca o direito da criança e do adolescente à dignidade e à convivência familiar. E nesse último aspecto, destaca-se o reconhecimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.¹⁸

A finalidade da família é a de proteção física e psíquica, dada pela qualidade de desamparo inerente ao ser humano. Ao nascer, diante da fragilidade de que se reveste, a pessoa humana necessita da ajuda do outro para sua sobrevivência. Os seres humanos agregam à dependência biológica a dependência psíquica, fator essencial de sua constituição. Pode-se afirmar que a família tem como finalidade propiciar o desenvolvimento no ser

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 567.

¹⁶ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.18.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 132.

¹⁸ VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: Entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45.

humano de sua capacidade de pensamento em sintonia com os sentimentos.¹⁹ Nesse contexto, encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas.²⁰

O ser humano não nasce completo, no início da vida a pessoa é dotada de fragilidade, necessitando do auxílio de outros. E, deste modo, no decorrer de sua vida e com a ajuda de outras pessoas, o ser humano constrói sua identidade e personalidade, em um processo de autoconhecimento e da interação social. É a partir do relacionamento com o outro que a pessoa humana se molda e, verdadeiramente constitui-se, em todas as suas dimensões. Com isto, edifica, também, a sua dignidade de forma genuína, pois, embora esta seja concebida de forma singular, visto que compõe a humanidade de cada ser, ela só se forma plenamente sob o olhar do outro.²¹

O poder familiar abrange a relação entre pais e filhos e pode ser conceituado como um instituto de direitos e obrigações, relativos a questões de cunho pessoal e patrimonial do filho menor, que devem ser exercidos pelos pais. Esse exercício deve partir de ambos os pais sem que haja qualquer diferenciação entre estes, já que o propósito maior é proteger e zelar pelos interesses do descendente.²²

O poder dever dos pais tem como dever o papel de garantir a segurança, a saúde e a moralidade da criança e do adolescente que são sujeitos em desenvolvimento e necessitam de proteção e orientação do seu responsável, e também o poder em tomar decisões relativas à vida do menor.²³

Reconhece-se que a criança e adolescente, seres em desenvolvimento e também visto como limitados, pelas limitações que lhe são condicionadas, possuem o status de cidadania e de dignidade. Dotada, portanto, do direito de serem tratadas com respeito e

¹⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. Família: Um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 136-137.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 38.

²¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 71.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 564.

²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296.

protegida de qualquer ato de agressão física ou psicológica.²⁴ Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um importante fundamentador da proteção a esse menor.

1.2 Adoção lícita.

A adoção vem do latim, *adoptio*, tem como significado *tomar alguém como filho*. De acordo com a doutrina, a adoção traz conceitos distintos, porém todos possuem em comum o fato de se dar um vínculo jurídico de filiação. O fato da adoção proporcionar a alguém um filho faz desta um parentesco civil. A adoção desfaz o laço consanguíneo com isto criando-se uma nova filiação, não havendo discriminação entre filhos biológicos e adotados.²⁵

Para Caio Mário da Silva Pereira²⁶: ‘‘a adoção é, pois, o ato jurídico, pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim.’’

Já para Galdino Augusto Coelho Bordallo²⁷ a adoção é a modalidade mais completa de colocação em família substituta. Havendo a inserção da criança ou adolescente no seio de um novo núcleo familiar, os transformando em membros da nova família.

No sistema jurídico há restrições. Não podendo haver adoção entre ascendentes e descendentes, ou seja, avós e irmãos da criança ou adolescente são impedidos de adotá-los, pelo fato de já possuírem vínculo de parentesco. Não poderão também o tutor e curador adotar o tutelado e curatelado enquanto não prestarem contas de sua administração.²⁸

A adoção por divorciados ou separados judicialmente é possível desde que o estágio de convivência com o adotando tenha se iniciado na vigência da vida em comum e também que seja comprovada a existência de afinidade e afetividade com aquele que não

²⁴ GHESTU-GALVÃO, Ivânia; CALDAS, Elizângela (coord.). **Aplicação da Lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p.4.

²⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195-196.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições da Direito Civil**. v.5. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014,p. 452.

²⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 921-922.

possui a guarda do adotando. Havendo a necessidade de que os adotantes entrem em um consenso em relação ao regime de visitas.²⁹

A adoção de nascituro não é abordada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A doutrina diverge sobre a sua real possibilidade ou não. O nascituro é protegido pela lei. Se conseguir nascer com vida terá direitos garantidos a ser adotado por ausência de proibição legal.³⁰

A adoção bilateral só pode ser feita por adotantes com objetivo de constituição de família. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³¹ :

“Adoção por duas pessoas trata-se de uma barreira legal criticável por ter como modelo de núcleo familiar o casamento, ignorando inúmeras situações concretas existentes na sociedade brasileira. Por isso, entendemos, como base em valores constitucionais, ser possível, no caso concreto, o afastamento da barreira legal, admitida a adoção por duas pessoas que se revelar benéfica e vantajosa para o adotado.”

É mais comum a criança ou adolescente não poder ser adotado por duas pessoas, constituindo a exceção quando elas forem casadas ou mantenham união estável.³² Mas é possível a adoção unilateral acontecerá quando a criança ou adolescente for adotada pelo companheiro(a) ou cônjuge de seu genitor, alterando desta forma somente parentesco de um dos pais.³³

Adoção póstuma ocorre após a morte do adotante, tendo comprovada a inequívoca manifestação da vontade de adotar. Está ligada a um processo de adoção em andamento quando ocorre a morte do adotante. Com o falecimento deveria ser implicar a interrupção do processo, pois a sentença de adoção só possui eficácia a partir do trânsito em julgado, não podendo retroagir. Diante exposto, o Estatuto da Criança e do Adolescente admite que a adoção seja concluída ainda não sentenciada, mesmo havendo a morte do

²⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 200 e 201.

³⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 208.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 922.

³² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 228.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 925.

adotante. A sentença neste caso terá efeito *ex tunc*, ou seja, não retroativa à data da sentença, mas sim à data o óbito.³⁴

No meio jurídico outra adoção bastante discutida é a adoção por casal homossexual. Não há regulamentação da união homoafetiva, somente entre homem e mulher. A união homoafetiva é considerada uma entidade familiar. No que se refere à adoção feita por estes casais a legislação tem sua omissão, cabendo ao interprete analisá-la. Esta adoção é ocasionada tomando cuidado com a criança ou adolescente, se elas não terão nenhum problema em sua formação devido às relações sociais. Para que não sofra nenhum tipo de discriminação por ter dois pais ou duas mães. A dúvida esta presente se a sociedade esta preparada ou não para casos assim.³⁵

A adoção está submetida ao melhor interesse da criança e adolescente, não impedindo de ser realizada por casal homossexual. Quando deferida, o registro civil do adotado terá os nomes das adotantes como pais ou mães e também a indicação da origem ancestral.³⁶

A adoção internacional é aquela na qual o interessado em adotar reside ou é domiciliado fora do Brasil, desta forma é vista como exceção, ou seja, só ocorrerá se a adoção nacional não for realizada.³⁷ Os juristas veem a adoção internacional em último caso, pois argumentam que a criança e adolescente devem ser mantidas no território nacional para que não ocorra a perda de sua origem, língua, hábitos e cultura.³⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente não traz exigências para que uma pessoa possa adotar, exceto a maioridade, pois com isso haverá capacidade para a prática dos atos da vida civil. A pessoa que tiver todos os requisitos legais terá legitimidade para adotar. Restrição referentes a sexo, cor, religião, entre outros não poderá ser utilizada sob pena de

³⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 652.

³⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 202-207.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 926.

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 525.

³⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 234.

violação do princípio constitucional da igualdade, decorrente do princípio constitucional da dignidade humana.³⁹

A legislação traz a necessidade da diferença etária entre adotante e adotado de ao menos dezesseis anos, cumprindo esses requisitos poderá adotar.⁴⁰ Essa diferença de idade visa evitar que a adoção aconteça por motivo de interesse sexual pelo adotante, exigindo que o sentimento existente para adoção seja de pai e filho.⁴¹

As crianças e adolescentes que poderão ser adotadas são aquelas que não tenham possibilidade de reintegração familiar ou não possuam família natural ou extensa. A colocação em família substituta é uma exceção, pois o direito à convivência familiar é direito da criança e adolescente, ela só ocorrerá após a tentativa de reintegração ou manutenção familiar.⁴²

O estágio de convivência é exigido para que ocorra a adoção, com prazo determinado pela autoridade judiciária. Segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo⁴³:

“Essa aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe.”

A dispensa do estágio de convivência poderá ocorrer caso o adotando já esteja sob a guarda legal ou tutela do adotante por um período que seja suficiente para que seja comprovada o vínculo afetivo.⁴⁴

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que funciona com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), está integrado aos Juizados das Varas da Infância e Juventude, devendo estar presente em cada comarca. É necessário o registro atualizado de crianças e adolescentes passíveis de serem adotados e o cadastro das pessoas com interesse na adoção.⁴⁵

³⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 920.

⁴¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214-215.

⁴² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197.

⁴³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 222.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 918.

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 517 e 938.

A função dos cadastros é de analisar os requisitos legais e a compatibilidade entre adotante e adotado.⁴⁶

A relação de crianças e adolescentes a serem adotadas será realizada pela equipe interprofissional da Vara da Infância, tendo como base as informações constantes em processos e procedimento em curso no juízo e nas informações que são passadas pelos abrigos sobre a situação de cada criança e adolescente. O critério mais visto para que a criança tenha condições de ser adotada é quando tem o abandono dos pais e da família e desta forma deverão ser incluídas no cadastro. Em relação as que são abandonadas sem nenhuma informação de sua origem, a inclusão para o cadastro deve acontecer em um prazo mais rápido pelo fato que os brasileiros buscam muitas vezes adotar crianças com menos de 6 (seis) anos. Aquelas que possuam dados sobre sua origem, deverá buscar ter informações verídicas sobre ela e se tem a possibilidade de reintegração familiar.⁴⁷

Com a adoção, a criança e adolescente passam a ter os mesmos deveres e direitos dos filhos não adotados. O adotado não deixará de ser filho, nem mesmo com a morte do adotante. A adoção será aceita quando tiver vantagens para o adotando e estiver fundada em motivos legítimos.⁴⁸

Na adoção há o rompimento do vínculo parentesco com a família biológica, passando o adotado a ter um novo vínculo com a família substituta, por isso a Lei exige que os pais biológicos consentam na adoção.⁴⁹ Só é dispensado o consentimento dos pais se forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Como também é necessário o consentimento do adolescente maior de 12 anos de idade para a adoção, uma vez que pode tornar a convivência melhor.⁵⁰

A adoção implica na completa extinção da relação familiar que o adotando tinha com sua família anterior, trazendo segurança à nova relação jurídica estabelecida, garantindo a proteção integral e prioritária do interessado. Como se trata de um novo núcleo familiar, com filiação socioafetiva, a adoção merece especial proteção do Estado. Ao ser

⁴⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209.

⁴⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209-210.

⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Adoção**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/adocao>>. Acesso em: 26 mar 2015.

⁴⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 216

⁵⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 74.

estabelecida essa nova relação, o filho adotivo não poderá investigar a sua paternidade, mas somente terá direito de conhecer a sua origem biológica. O Estatuto da Criança e Adolescente traz que o adotado tem esse direito somente após completar 18 (dezoito) anos, e antes dessa data o acesso aos seus dados ancestrais biológicos dependerá de autorização judicial, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.⁵¹

1.3 Adoção ilícita.

Há formas contrárias ao direito de colocação fática da criança em família substituta. Podem, tais situações, ser tidas como “adoção ilícita”. Nelas se compreendem, por exemplo: a) adoção *intuitu personae*; b) adoção à brasileira e c) parto anônimo.

Na adoção *intuitu personae* os pais biológicos escolhem a família substituta. Os pretendentes ao ficarem com a criança são privilegiados, pois não passaram pelo processo de habilitação, deixando a incerteza se eles terão condições de exercer a paternidade.⁵²

Aspecto negativo sobre esta adoção mostra a possibilidade da “venda” de criança. Os adotantes podem ter ajudado de alguma forma os pais biológicos em troca do filho, violando assim a dignidade humana da criança. Aspecto positivo diz com a possibilidade de regularização da situação do infante, que, se autorizado por juiz, poderá ficar com os adotantes até a consumação da adoção.⁵³

O impedimento para a adoção *intuitu personae* para Galdino Augusto Coelho Bordallo⁵⁴:

“restringe a liberdade individual, viola o poder familiar, pois tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores do poder familiar, escolham quem lhes pareça deter melhores condições para lhes substituir no exercício de paternidade.”

Para Rolf Madaleno⁵⁵:

“O exarcebado rigor da lei brasileira em seguir à risca uma lista de pessoas inscritas previamente como candidatas à adoção, em completo e inexplicável detrimento de escolhas conscientes realizadas por gestantes que entregam seus filhos a pais que conhecem e nos quais confiam que o filho enjeitado terá o carinho, os cuidados, o

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 931 e 932.

⁵² BITTENCOURT, Sávio. **A nova Lei de Adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 133-142.

⁵³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231-233.

⁵⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

⁵⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. ver., atual e apli. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 649.

afeto, a proteção e as oportunidades matéricas que a mãe biológica não teve, não pode ou não quis dar ao filho por ela gestado.”

Na adoção à brasileira a criança é registrada sem o correto processo legal, ou seja, é reconhecido como seu o filho de outra pessoa.⁵⁶ Para Galdino Augusto Coelho Bordallo⁵⁷:

“A adoção brasileira não poderá ser classificada como uma modalidade do instituto da adoção, pois se trata, na verdade, do registro de filho alheio como próprio. Vem recebendo esta denominação pela doutrina e jurisprudência pelo fato de configurar a paternidade socioafetiva, cujo grande exemplo é a adoção e a ela se assemelhar a esse ponto.”

As pessoas ao receber o filho de pais que não querem criá-los, vão ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e o registra como seu filho. Os motivos para procederem desta forma são: o não desejo de serem expostos a um processo judicial e a criança não saber que foi de fato adotada; por receio que a criança lhes seja tomada ao proporem a adoção, devido a existência do cadastro que deve ser respeitado e por medo da adoção não ser concedida. Por estes motivos, as pessoas tendem a assumir um risco ao praticarem esse tipo de adoção.⁵⁸

A adoção à brasileira é considerada ilícita e caracteriza por crime definido no artigo 242⁵⁹ Código Penal, o de registrar como seu o filho de outrem.⁶⁰ Além de sujeitar o adotante a sanção penal, a adoção informal pode dar margem à suspeita de outros crimes, como o tráfico de crianças.⁶¹

Déborá Gozzo⁶² traz que:

“Apesar de adoção “à brasileira” ser o resultado de um ato criminoso, ela cria perante o ordenamento um vínculo de parentesco entre “adotante” e “adotado”, ainda que meramente aparente. Assim, para os que desconhecem a prática do crime,

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 531.

⁵⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

⁵⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 234.

⁵⁹ BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).

Pena - reclusão, de dois a seis anos. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981)

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 11 maio 2015.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 531

⁶¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças**. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112905251/as-consequencias-do-jeitinho-brasileiro-na-adocao-ilegal-de-criancas>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

⁶² GOZZO, Déborá. A anulação do registro na adoção “à brasileira” e a dignidade do adotado. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, ano 5, n.5, p. 11-21, 2004.

o que constar do registro publico será considerado como sendo a mais pura verdade.”

Ao se registrar uma criança por meio da adoção à brasileira, tal registro pode ser desconstituído a qualquer momento, inclusive a pedido dos pais biológicos, pois a legislação brasileira trata com importância a família natural. Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência mais modernas avaliam a importância do afeto na constituição da família, e isso tem implicação para se considera paternidade socioafetiva na relação com a criança, mesmo na adoção à brasileira, de tal maneira que o registro não poderá ser desconstituído sem antes se considerar essas implicações de ordem afetivas na família.⁶³

A criança ao ser integrada à uma família através da adoção “à brasileira”, será considerado filho daquele que constar de seu registro como pai ou mãe, para todos efeitos legais. A partir do registro ele garantirá ao seu titular todos os direitos e deveres que traz a adoção. O vínculo de parentesco estará presente, o declarando como pai mesmo sem ser biologicamente.⁶⁴

Com a intervenção das instituições de proteção à infância, do Ministério Público e do Judiciário as adoções à brasileira vêm diminuindo. Os prejuízos que esse tipo de adoção traz para as crianças é o fato dos adotantes estarem despreparados. Considera que há casos em que a situação de afetividade já está concretizada que retirar a criança da família à qual está vinculada traria ainda mais prejuízos.⁶⁵

O parto anônimo permite à mãe em não assumir a maternidade da criança que gerou a excluindo de qualquer responsabilidade. A mulher poderia então sem se identificar, dar a luz e/ou entregar o seu filho para adoção no próprio hospital, podendo ocorrer logo depois do nascimento, ou até mesmo antes, quando a mãe comparece ao hospital para realizar o pré-natal e declarar que não quer a criança. Nesse segundo momento, a mãe teria acompanhamento psicossocial e tomaria ciência das consequências jurídicas de seu ato.⁶⁶

No ano 2008 chegaram a surgir de projetos de lei que buscavam integrar o Parto Anônimo no ordenamento jurídico brasileiro, sob a justificativa de proteger a criança e

⁶³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 234.

⁶⁴ GOZZO, Débora. A anulação do registro na adoção “à brasileira” e a dignidade do adotado. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, ano 5, n.5, p. 11-21, 2004.

⁶⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Adoção “à brasileira” ainda é muito comum**. 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>>. Acesso em: 04 maio 2015.

⁶⁶ LEVY, Laura Affonso Costa. **Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13106/parto-anonimo-e-a-real-protecao-da-crianca-e-adolescente#ixzz28614Xnk0>>. Acesso em: 04 maio 2015.

solucionar um problema complexo que é o abandono materno e paterno.⁶⁷ Todavia, nenhum projeto de lei de parto anônimo foi transformado em lei.

Os Projetos de lei que visaram instituir o parto anônimo no Brasil acabaram por sonegar o direito do recém-nascido de saber sua origem genética ou ancestralidade, violando, ainda, o seu direito à personalidade, à vida, à liberdade e à convivência familiar, em detrimento da genitora ter o seu direito ao anonimato, direito esse que sequer a Constituição Federal menciona.⁶⁸

Nada acrescentarem os projetos de lei ao ordenamento jurídico brasileiro em relação à proteção das nossas crianças, esta já muito bem destacada no Estatuto da Criança e do Adolescente, por isto acabaram sendo arquivados.⁶⁹

⁶⁷ MOLINARI, Fernanda. **Parto Anônimo**: Uma Origem na Obscuridade frente aos Direitos Fundamentais da Criança. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010, p. 103.

⁶⁸ LEVY, Laura Affonso Costa. **Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13106/parto-anonimo-e-a-real-protecao-da-crianca-e-do-adolescente#ixzz286l4Xnk0>>. Acesso em: 04 maio 2015.

⁶⁹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara arquivia permissão para parto anônimo**. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/ASSISTENCIA-SOCIAL/197644-CAMARA-ARQUIVA-PERMISSAO-PARA-PARTO-ANONIMO.html>>. Acesso em: 04 maio 2015.

2 A NOVA LEI DE ADOÇÃO (LEI 12.010/09) E SEUS OBSTÁCULOS À PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Neste segundo capítulo fará uma análise da abordagem dada pelo ordenamento jurídico sobre a Nova Lei de Adoção. Primeiramente, é feito um estudo da proteção da criança e do adolescente sob a ótica da Constituição Federal, depois de acordo com o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando demonstrar que as inovações trazidas pela Nova Lei de Adoção, a Lei 12.010 de 2009 mais burocratiza a adoção, deixando a proteção da criança e adolescente de lado.

2.1 A Nova Lei de Adoção e a Constituição Federal.

Hans Kelsen aborda a ordem jurídica não sendo um sistema de normas jurídicas que são ordenadas em um mesmo plano, umas ao lado das outras, mas sim uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas, ou seja, a base seria composta com uma norma inferior em relação aquela em seu ápice. A Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado, regula a produção de normas gerais e também poderá determinar o conteúdo de futuras leis.⁷⁰

As normas de um ordenamento jurídico por Bobbio são dispostas por uma ordem hierárquica. Em um ordenamento, existem normas superiores e dentre elas está a norma considerada suprema, chamada de fundamental por não depender de nenhuma outra norma superior a ela, da qual as normas inferiores dependem para ter validade e eficácia. Ademais, é claro afirmar que o sistema normativo possui uma ordem em que as normas classificam-se conforme um grau determinado de superioridade, desde a norma inferior até a norma suprema, ou seja, a norma que o comando normativo depende.⁷¹

As normas são postas escalonadamente no ordenamento jurídico. Há, pois, normas inferiores e superiores hierarquicamente, na pirâmide normativa a Constituição encontra-se em seu ápice.

A Constituição Federal de 1988, no Título VIII, Capítulo VII, traz a abordagem sobre o direito da família, da criança e do adolescente. Regula a entidade familiar

⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 247-249.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf>. Acesso em: 01 junho 2015.

em sua estrutura e proteção, também a proteção aos filhos. Os artigos 226 a 230, falam sobre os princípios básicos que regula o direito de família. Não pode interpretar as regras da legislação ordinária e nem feitas novas leis, sem que seja comparada e adaptada ao texto constitucional, para que não haja discórdia com a Lei Maior.⁷²

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷³:

“enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, o texto constitucional subordina todas as demais normas de tal modo que é possível notar uma necessária fornaça normativa em sua estrutura, condicionando todo o tecido normativo infraconstitucional.”

Os princípios gerais do Direito agregam a maior parte dos sistemas jurídicos. Eles poderão ser expressos e quando não forem poderão ser retirados do contexto da norma jurídica.⁷⁴

Em relação à criança e o adolescente, os princípios mais importantes que serão abordados, são: a) o princípio da dignidade humana da criança e adolescente; b) o princípio da proteção integral da criança e adolescente; c) o princípio da prioridade absoluta; d) o princípio do melhor interesse e do adolescente; e) o princípio da municipalização.

O princípio da dignidade da criança e adolescente abordado no artigo 226, § 7º⁷⁵ é fundamento essencial da Constituição Federal, devendo ser respeitado em todas as relações jurídicas. Este princípio, abordado anteriormente é considerado o mais importante. É essencial a todas pessoas humanas, principalmente a criança e adolescente, impondo dever de respeito, proteção e intocabilidade.⁷⁶

⁷² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 31.

⁷⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. ver., atual e apli. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 44.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: 2010. Art. 226, § 7º. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2015.

⁷⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

O princípio da proteção integral da criança e adolescente está presente no artigo 227, da Constituição Federal⁷⁷. Ele traz a necessidade de se respeitar e observar a condição peculiar da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento.⁷⁸

Este princípio faz com que a criança e adolescente deixe a categoria de objeto de tutela estatal e se torne sujeitos de direitos e tenham todas garantias fundamentais resguardadas à pessoa humana. Elas deverão ser reconhecidas como pessoas em desenvolvimento, cabendo ao Estado, a família e a sociedade respeitarem esta condição peculiar.⁷⁹

Na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, crianças e adolescente precisam de proteção diferenciada, especializada e integral. Esta proteção poderá ser efetiva através de políticas públicas que defendam os direitos desta população vulnerável.⁸⁰

O princípio da prioridade absoluta, conforme o artigo 227, da Constituição Federal⁸¹, estabelece primazia em todas das esferas de interesse das crianças e adolescentes, seja na área judicial, extrajudicial, administrativo, familiar ou social. O seu objetivo é a

⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: 2010. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2015.

⁷⁸ SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios Constitucionais e as relações familiares**, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁷⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**: Parte Geral. v. 1. Disponível em: http://portal.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cij/suporte_tecnicojuridico/manual%20promotor%20_vol1_2ed.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁸⁰ MENDES, Moacyr Pereira. **A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida?**, 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2257&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: 2010. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2015.

realização da proteção integral e assegurará a primazia para a concretização dos direitos fundamentais a criança e adolescente.⁸²

No Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude⁸³ traz a princípio da prioridade absoluta como aquela que decorre da interpretação literal da soma de seus vocábulos, ou seja, a primazia incondicional dos interesses e direitos relativos à infância e a adolescência.

A prioridade da criança e adolescente deverá ser assegurada pela sua família, seja ela natural ou substituta, recaindo dever moral de responsabilização do bem-estar dos jovens possuindo vínculo consanguíneo ou meramente afetivo; da comunidade; sociedade e do Estado.⁸⁴

Se o princípio da prioridade absoluta mostra a prioridade do infante sobre os demais, o princípio do melhor interesse serve como base para que na prática os direitos da criança e adolescente sejam garantidos. Embora esteja ausente no texto Constitucional de 1988, é visto como entendimento da doutrina majoritária que possui força de norma constitucional fundamental interna.⁸⁵ É considerado um princípio hermenêutico, que tem como objetivo orientar legisladores e juristas à decidirem sempre pelo que atendem o melhor interesse da criança e adolescente.⁸⁶

A aplicação deste princípio não pode ser resumida a referências e sugestões, deve ser reconhecido como orientador em relação a todas as ações referentes ao infante.⁸⁷

Atenderá o princípio do melhor interesse para Bordallo⁸⁸:

⁸² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

⁸³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**: Parte Geral. v. 1. Disponível em: http://portal.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cij/suporte_tecnicojuridico/manual%20promotor%20_voll_2ed.pdf. Acesso em: 25 maio 2015.

⁸⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

⁸⁵ COSTA, Ana Paula Motta. Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

⁸⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**: Parte Geral. v. 1. Disponível em: http://portal.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cij/suporte_tecnicojuridico/manual%20promotor%20_voll_2ed.pdf. Acesso em: 25 maio 2015.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições da Direito Civil**. vol 5. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 68.

⁸⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

“ toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende a sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.”

Com o artigo 204, inciso I, da Constituição Federal de 1988⁸⁹ houve a descentralização das ações governamentais na área da assistência social. O princípio da municipalização é necessário para que possa atender a realidade social de cada região, suprimindo as necessidades da criança e adolescente. É notável que na prática, quanto mais perto se conhece os problemas enfrentados pelo infante em determinado meio, mais fácil será resolvê-los aplicando as medidas de proteção.⁹⁰

Os Municípios terão atribuições entregues pelos entes federativos por serem os entes mais próximos com a realidade de suas crianças e adolescentes. A municipalização terá a iniciativa na criação de programas para os infantes e também a sua devida execução.⁹¹

A nova lei de adoção hierarquicamente inferior à norma constitucional contém normas obstaculizadoras à concretização da proteção constitucional da criança e adolescente.

A criança e adolescente conforme artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi incluído pela Lei 12.010/09, deverá permanecer em sua família natural e só em caso de absoluta impossibilidade deverá ser colocada em família substituta através de decisão judicial fundamentada. Com a não reintegração com a família natural ainda haverá a procura de família extensa, tornando assim um tempo enorme na busca de algum parente

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: 2010. Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2015.

⁹⁰ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**, 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12> Acesso em: 25 maio 2015.

⁹¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude: Parte Geral. v. 1. Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cij/suporte_tecnicojuridico/manual%20promotor%20vol1_2ed.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015.

próximo que o infante tenha convivência, vínculo de afinidade e afetividade e que de fato tenham condições para cuidar da criança e adolescente.⁹²

Com isto a adoção passou a ser uma medida recorrida em ultimo caso, depois de esgotadas todas as possibilidades de reinserção com parentes biológicos. A criança e adolescente tem como princípio a sua prevalência em família natural, porém muitas vezes a sua permanência é impossível e totalmente desaconselhável a criança e adolescente. Com essa burocratização, o infante perde totalmente o seu direito de convivência familiar com uma família que de fato querem ter um filho.⁹³

A celeridade do processo de adoção que garante o direito à convivência familiar, porém isto não acontece. O infante passa muito tempo tentando ser reintegrado a sua família biológica do que inserido a uma família substituta que lhe dê amor e cuidado necessário. Tal burocracia na legislação não garante os direitos das crianças e adolescentes, violando o princípio constitucional de absoluta prioridade da criança e adolescente garantido pelo artigo 227 da Constituição Federal.

O cadastro de adoção, abordado no artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei 12.010/09, foi criado como obrigação para que as pessoas interessadas em ter um filho possam realizar da adoção. Elas ao se candidatarem e forem habilitadas, conforme artigo 197-E, do ECA, incluso pela Lei 12.101/09, serão inscritas no cadastro e sua convocação ocorrerá por ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade das crianças e adolescente. Com a inscrição feita, os candidatos poderão ter contato com as crianças e adolescente em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotada, conforme artigo 50, §4º, do ECA, com redação inclusa da Lei 12.1010/09.⁹⁴

Ao acontecer este contato com um possível adotante, o infante além de estar exposto a este tipo de visitação também poderá criar falsas expectativas em pensar que finalmente poderá ser inserido a uma família substituta, tornando uma frustra o para o menor,

⁹² BRASIL. Estatuto da Criança e Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm> .Acesso em: 27 maio 2015.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 27 maio 2015.

⁹⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm> .Acesso em: 27 maio 2015.

violando então o princípio da dignidade da criança e adolescente, exposto no artigo 226, §7º da Constituição Federal.⁹⁵

Os dirigentes das entidades, segundo artigo 92, §1º e §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente incluído pela Lei 12.010/09, que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional precisam remeter a autoridade judiciária, no prazo máximo de 6 (seis) meses, relatório elaborado por equipe responsável para que possa ser reavaliado judicialmente a situação da criança e adolescente em programas de acolhimento. A efetiva limitação de permanência institucional são de 2 (dois) anos, como expresso no artigo 19, §2º, do ECA, incluído pela Lei 12.010/09, devendo ser comprovado se tiver a necessidade de mais tempo. O juiz não terá fundamento que atenda o princípio do melhor interesse da criança em manter o menor na instituição por um prazo maior do que o de 2 (anos).⁹⁶

A Nova Lei de Adoção, contudo, contém normas potencializadoras ou mesmo continuativas da proteção constitucional da criança e do adolescente.

A nova Lei 12.010/09 visou dar cumprimento ao princípio da absoluta prioridade para que a criança e adolescente não seja colocada de imediato em família substituta, por uma mera formalidade, mas buscando a segurança e o afeto com o adotado. O artigo 2º da Lei 12.010/09, fala que somente com a impossibilidade de permanência em família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda.⁹⁷

Com o novo conceito de família extensa ou ampliada que a Lei 12.010/09 trouxe para o artigo 25, paragrafo único, do ECA, é considerada aquela que estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, tendo como parentes próximos com quem o menor mantenha algum vínculo de afetividade.⁹⁸ Isso garante a criança e adolescente convivência familiar, minimizando a necessidade de inserção em família substituta.

O mérito da lei também está em sua redação imposta no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente em assegurar que o adotado tenha o direito de conhecer

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**; Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 27 maio 2015.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**; Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 27 maio 2015.

⁹⁷ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

⁹⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm> Acesso em: 01 jun. 2015.

sua origem biológica e o acesso ao processo de adoção, garantindo então que seus princípios de dignidade e melhor interesse sejam resguardados.⁹⁹

2.2 A Nova Lei de Adoção e o Código Civil.

Para Bobbio o ordenamento jurídico constitui um sistema, não podendo coexistir nele normas incompatíveis. O sistema se compara à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas. Caso um ordenamento tiver normas incompatíveis, uma das duas ou ambas deverão ser eliminadas. As normas de um ordenamento deverão ter um relacionamento entre si, o de compatibilidade. A compatibilidade das normas não significa que elas encaixem uma nas outras, ou seja, que constituam um sistema dedutivo perfeito.¹⁰⁰

A situação das normas incompatíveis é denominada de antinomia, considerada uma dificuldade tradicional frente à qual se encontra os juristas de todos os tempos. A antinomia ocorre com a colocação de duas normas incompatíveis, pertencendo ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade.¹⁰¹

O critério utilizado pelas duas normas incompatíveis neste caso é o da *lex specialis*, sendo uma norma e uma especial. A prevalência será da lei especial, anulando a lei mais geral ou subtraindo de uma norma uma parte da sua matéria submetendo-a a uma diferente regulamentação. A lei especial deverá prevalecer sobre a geral, ela representa um momento que não poderá ser eliminado do desenvolvimento do ordenamento.¹⁰²

A situação antinômica, entre uma lei geral e uma lei especial, é considerada ao tipo de antinomia total-parcial. Diante disso ao se aplicar o critério da *lex specialis* será eliminado somente a norma da parte da lei geral que é incompatível com a lei especial.¹⁰³

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Polis, 1989. Disponível em: < <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/teoria-do-direito/93-teroriado.html>>. Acesso em: 09 jun. 2105.

¹⁰² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁰³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

A Nova Lei de Adoção é uma lei especial que surgiu com o intuito de facilitar o processo de adoção, garantir que a adoção ocorra de uma forma menos burocrática e preparar aquelas que desejam adotar. Por ser uma lei especial, as disposições do Novo Código Civil só prevalecerão quando não houver incompatibilidade com o apontado na nova lei.

Com o surgimento da Lei Nacional da Adoção vários artigos de diversos diplomas legais foram revogados, alguns receberam nova redação e outros foram acrescentados. Em seu artigo 8º mostra o que foi revogado do Código Civil de 2002¹⁰⁴. A revogação ocorreu nos artigos 618, parágrafo único; no artigo 10, inciso III; e nos artigos 1.620 a 1.629, do Código Civil.

A adoção conjunta, abordada no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusa pela Lei 12.010/09, aborda a necessidade de que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.¹⁰⁵ A revogação ao Código Civil ocorreu, pois abordava a necessidade de ter 18 (dezoito) anos completos um dos cônjuges para que de fato pudesse ocorrer a adoção.¹⁰⁶

O artigo 1.623 revogado do Código Civil determinava que a adoção obedeceria à processo judicial, observando os requisitos estabelecidos por ele. Porém o Código Civil não tem referencia a nenhum requisito para o processo judicial de adoção.¹⁰⁷ A colocação em família substituta seguirá o procedimento constante os artigos 165 a 170 do Estatuto da Criança e do Adolescente com as alterações trazidas pela Lei 12.010/09.

No parágrafo único, revogado do artigo 1.623 do Código Civil, indicava a adoção para maiores de 18 (dezoitos) anos dependeria igualmente da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva. Este procedimento judicial não tem justificativa quando tanto como adotado e adotante são maiores de idade. Esta condição fixada pelo artigo

¹⁰⁴ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art 8. Revogam-se o § 4o do art. 51 e os incisos IV, V e VI do caput do art. 198 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como o parágrafo único do art. 1.618, o inciso III do caput do art. 10 e os arts. 1.620 a 1.629 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e os §§ 1o a 3o do art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 10 junho 2015

¹⁰⁶ BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 143.

227, §5º, da Constituição Federal que traz que a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma de lei, poderá neste caso ser suprida pelo Ministério Público.¹⁰⁸

O artigo 10 do Código Civil revogado pela Lei 12.010/09, abordava a averbação em registro público os atos judiciais ou extrajudiciais de adoção, pois era exigido o procedimento judicial em relação a adoção de menores e maiores de idade. Na jurisdição contenciosa, será responsabilidade das partes o direto à ampla defesa e ao contraditório, cabendo ao Sistema de Justiça ter apoio técnico interdisciplinar para emitir pareceres e laudos psicossociais.¹⁰⁹ Com a anuência dos genitores ou do responsável legal traduz procedimento de jurisdição voluntária, já que não há lide não há necessidade de contraditório.¹¹⁰

A nova Lei de Adoção em seu artigo 4º¹¹¹, também potencializou o Código Civil dispondo nova redação que passou a vigorar nos artigos 1.618, 1.619 e 1.734, revogando os demais contidos no Código Civil que abordavam o instituto da adoção.

O artigo 1.618 do Código Civil que abordava que somente a pessoa maior de dezoito anos pode adotar passou a vigorar que 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, incluída pela Lei 12.010/09.¹¹²

Já o artigo 1.619 do Código Civil falava que o adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado, foi modificada para que 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, redação dada pela Lei nº 12.010/09. O artigo

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 144.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 144.

¹¹⁰ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 418.

¹¹¹ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art 4. Os arts. 1.618, 1.619 e 1.734 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹¹² BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

42¹¹³ do ECA, além de compreender o que foi modificado, foi incluso pela lei 12.010/09 outros parágrafos de suma importância.

O artigo 1.734 do Código Civil que constava que os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este fim destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação, foi modificado e passando a vigorar com a redação dada pela Lei nº 12.010/09, como 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 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.¹¹⁴

A nova redação no artigo 1.734 teve como objetivo substituir determinadas expressões como menor por criança e adolescente e deixar explícito o que seria a condição de abandono, sejam quando os pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar, além da alteração na denominação dos estabelecimentos públicos onde os crianças e adolescentes ficariam abrigadas passando a ser incluídos em programas de colocação familiar.¹¹⁵

¹¹³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

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

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm> . Acesso em: 10 jun. 2015.

¹¹⁴ BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

¹¹⁵ CUNHA, Tainara Mendes. **A Adoção no Código Civil Brasileiro de 2002, após o Advento da Lei 12.010/09**. Disponível em: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/214996-adoacao-no-codigo-civil-brasileiro-de-2002-apos-o-advento-da-lei-1201009>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

2.3 A Nova Lei de Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A nova Lei de Adoção em seu artigo 2º traz as alterações que passaram a vigorar no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), deixando-o exclusivamente responsável em relação à adoção de crianças e adolescente. A lei apesar de conter apenas oito artigos, introduziu 227 (duzentas e vinte e sete) modificações ao ECA.¹¹⁶

Com as mudanças trazidas com Nova Lei de Adoção, Lei nº 12.010 de 2009 ao Estatuto da Criança e do Adolescente, os processos de adoções tornaram-se menos céleres tanto para quem deseja adotar como, principalmente, para crianças e adolescentes que precisam ser adotadas. Algumas mudanças da nova legislação não geraram benefícios para a proteção das crianças e adolescentes a serem adotadas.

A adoção passou a ser uma medida excepcional, a qual deverá ser recorrida apenas quando não houve mais nenhum recurso de manutenção em família natural ou extensa, conforme artigo 2º, §2º, da Nova Lei de Adoção (12.010/09). Devido a isto, a Lei não conseguiu alcançar seu verdadeiro objetivo de agilizar as adoções, e sim dificultando sua realização. A prioridade em família natural é abordada diversas vezes no Estatuto da Criança e Adolescente.¹¹⁷

Com a nova lei de adoção incluída no artigo 13, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz que gestantes e mães que tenham interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas para a Justiça da Infância e Juventude. Contudo, o consentimento para adoção precisa ser feito pelo juiz em audiência e esgotados todas as possibilidades de manutenção da criança em sua família natural ou extensa.¹¹⁸

Muitas gestantes, ao serem informadas sobre o processo todo para inserirem o filho para adoção acabam entregando-o a uma pessoa conhecida, ou até mesmo a uma família qualquer. Este fato gera as adoções ilícitas, citadas anteriormente, fazendo com que a criança se encontre em situação irregular.

¹¹⁶ DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. ver., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 515.

¹¹⁷ DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. ver., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 516.

¹¹⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 27 maio 2015.

A lei inclui também no artigo 166, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que a mãe poderá se arrepender de entregar seu filho para adoção, podendo tê-lo de volta até a data de publicação da sentença constitutiva da adoção. Isso causará a família que pretende adotá-lo uma incerteza até o encerramento do processo.¹¹⁹

A situação que a criança enfrentará até o fim do processo é instável, pelo fato de da mãe biológica desde o começo não querer aceitá-lo com filho. Está criança deveria inserida de imediato para a adoção e o consentimento até da data da publicação da sentença deveria não ser retratável, pois coloca a criança, considerada vulnerável, em uma situação constrangedora que fere seus direitos.

A habilitação para adoção tornou-se um processo na qual a petição inicial deverá contar com diversos documentos impostos no artigo 197-A, do ECA¹²⁰, redação inclusa pela nova lei. O Ministério Público ainda poderá requerer, conforme artigo 196-B, II, do ECA, a ouvida de postulantes e testemunhas. A inscrição dos candidatos ainda estará condicionada a um processo de preparação psicossocial e jurídica, artigo 50, §3º, do ECA, mediante frequência obrigatória a programas de preparação psicológica, orientação e estímulo a adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescente, com necessidades específicas de saúde ou com alguma deficiência e grupo de irmãos, conforme artigo 1970-C, §1º, do ECA.¹²¹

A preparação psicossocial e jurídica deverá ser imposta a todos aqueles inscritos no processo de adoção no prazo máximo de um ano, sob pena de cassação de sua inscrição no cadastro, artigo 4º, da Lei 12.010/09. Desta forma, com a nova lei em vigor, as adoções só poderão ser deferidas depois que as pessoas habilitadas passem por este

¹¹⁹ SOUSA, Walter Gomes de. **A Nova Lei da Adoção e seus efeitos**. Disponível em: < www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/textos-e-artigos/a-nova-lei-da-adocao-e-seus-efeitos/at_download/file+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 27 maio 2015.

¹²⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

I - qualificação completa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

II - dados familiares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

V - comprovante de renda e domicílio; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VI - atestados de sanidade física e mental; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VII - certidão de antecedentes criminais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

VIII - certidão negativa de distribuição cível. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 27 maio 2015.

¹²¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 27 maio 2015.

procedimento preparatório. Caso, a justiça não se disponibilizar em oferecer este programa, as inscrições estarão de fato canceladas.¹²² Logo, a burocratização do processo de adoção faz com que menos adoções ocorram.

O laudo de habilitação à adoção internacional tem validade de no máximo um ano, conforme artigo 52, VII, do ECA, alterada pela Lei 12.010/09. A adoção internacional só ocorrerá depois de esgotadas todas as possibilidades de inserção em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros nacionais como mostra o artigo 51, II do ECA, tendo como preferência ainda de brasileiros que residem no exterior, artigo 51, §2º, do ECA. Toda burocracia para a realização de adoção internacional faz com que ela tenha mínimas chances de acontecer, ou seja, dificilmente um estrangeiro conseguirá adotar. Logo, crianças e adolescente que necessitam de adoção deixaram de ter uma família e um futuro melhor fora do país.¹²³

A omissão de adoção homoparental na lei não há justificativa. A concessão da adoção conjunta é concedida por pessoas casadas civilmente ou mantenham união estável, conforme a nova redação da Nova Lei de Adoção ao artigo 42, §2º, do ECA. Apesar de não ter nenhum empecilho para que ocorra este tipo de adoção, a sociedade ainda sofrendo com o preconceito leva casais homossexuais optarem em somente um candidatar se a adoção, pois a exigências para deferimento da adoção é a apresentação das reais vantagens para adotando e se fundamente em motivos legítimos, conforme artigo 43 do ECA.¹²⁴

Ao se candidatarem individualmente, gays e lésbicas, não há questionamento se mantinham relação homoafetiva. Logo, não haveria estudo social com o parceiro, tornando a habilitação deficiente e incompleta, deixando de lado os interesses do adotando. Para Maria Berenice Dias¹²⁵, crianças e adolescentes adotados também vão ter prejuízos, pois:

“vivendo em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, restava absolutamente desamparada em relação ao outro, que também considerava pai ou mãe, mas que não tinham os deveres decorrentes do poder

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depende-lei-adoacao-continuara-sonho>> Acesso em: 17 jun. 2015.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depende-lei-adoacao-continuara-sonho>> Acesso em: 17 jun. 2015.

¹²⁴ DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. ver., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 512.

¹²⁵ DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. ver., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 512.

familiar. O não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que também era seu.”

O estágio de convivência passou a ser obrigatório, a não ser que o adotando esteja sob tutela e guarda do adotante em tempo suficiente para caracterizar a constituição do vínculo, conforme artigo 46, do ECA. Nem mesmo com a guarda de fato poderá ser dispensado o estágio de convivência, artigo 46, §1º, do ECA. O estágio precisa ser acompanhado por equipe interprofissional, com preferência ao apoio de técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito a convivência familiar, os quais deverão apresentar relatório minucioso, artigo 46, §2º, do ECA.¹²⁶

Devido a este empecilho em relação a guarda de fato, a adoção que poderia acontecer a criança ou adolescente que esta sob guarda, não ocorrerá. Essa medida não condiz com a finalidade de efetivar a adoção que a Nova Lei traz. A guarda de fato por tempo relevante, aferida em entrevista, poderia dispensar o estágio de convivência.¹²⁷

A garantia de prioridade absoluta de tramitação dos processos e procedimentos sob pena de responsabilidade, conforme artigo 152, paragrafo único, do ECA, redação dada pela Lei 12.010/09, não é eficaz pois não há previsão de nenhuma outra sanção. Não há nenhum efeito pratico que o prazo máximo das suspensões e perda do poder familiar sejam no máximo de 120 (cento e vinte dias), conforme redação da nova lei ao artigo 63, do ECA. E também não há seguridade de ocorrer em 60 (sessenta) dias com prioridade absoluta o julgamento dos recursos, diante do artigo, 199-D, do ECA, sendo que é dispensado revisão e admitindo parecer oral do Ministério Público, artigo 199-C e 199-D, respectivamente.¹²⁸

A nova lei de adoção apesar de seus obstáculos à adoção, também trouxe benefícios à proteção da criança e adolescente.

Os cadastros estaduais e nacionais criados em relação a crianças e adolescente a serem adotados e aqueles habilitados à adoção, previstos no artigo 50, §5º do ECA, incluída pela Nova Lei de Adoção, visam agilizar os processos de adoção. A inscrição das crianças e adolescente em condições de serem adotadas e das pessoas ou casais que tiveram sua habilitação deferida nos cadastros deverá ocorrer em 48 (quarenta e oito) horas e

¹²⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 17 jun. 2015.

¹²⁷ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 130.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depende-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 17 jun. 2015.

fiscalizados pelo Ministério Público, conforme artigo 50, §8º e §19º, incluídos pela Lei 12.010/09 no ECA.¹²⁹

A preferência ao acolhimento familiar do que ao institucional, segundo artigo 34, §1º, incluído pela Nova Lei ao ECA e também a garantia aos pais em ter direito a visitas e o dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros, artigo 33, §4º, redação dada pela Nova Lei ao ECA.¹³⁰

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 10 jun. 2015.

¹³⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 17 jun. 2015.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA NOVA LEI DE ADOÇÃO.

Já neste no terceiro capítulo, haverá a apresentação de jurisprudências, sendo um julgado favorável à tese da obstacularização da proteção da criança e do adolescente, e dois outros desfavoráveis. Comentará argumentos judiciais a luz dos aspectos doutrinários e legais que abordam a tese estudada.

3.1 Obstáculos da Nova Lei de Adoção na Jurisprudência.

3.1.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7 Câmara Cível. Agravo de instrumento 70063482509 RS.

PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA E ADOÇÃO. CRIANÇAS QUE SE ENCONTRAM ABRIGADAS EM PROCESSO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO REGULAR. PRÉVIA INSCRIÇÃO NO CADASTRO PRÓPRIO. 1. O processo de adoção deve observar a forma legal e a escolha de uma criança para adotar feita pela pretendente não a habilita necessariamente ao processo de adoção. 2. **A existência de vínculos sólidos com os infantes, que seria situação excepcional, sendo necessário antes verificar o rol de pretendentes habilitados na Comarca, cuja ordem deve ser obedecida.** 3. **Mesmo que a pretendente esteja habilitada na Comarca, isso não a habilita a escolher uma criança.** 4. Deve-se atentar exclusivamente para o interesse dos infantes e não para o interesse das pessoas que são postulantes da adoção, mormente quando os infantes ainda se encontram em processo de destituição do poder familiar dos pais biológicos. Recurso desprovido.¹³¹ (grifo nosso)

O caso trata-se da irrisignação do indeferimento de MARIA T. em relação ao do pedido da guarda feito nos autos da ação de adoção cumulado com a guarda provisória em favor dos menores RANIEL C. e RIANA C. L.

A recorrente sustenta ser professora dos menores e ter vínculo afetivo com eles. Anota que os pais dos menores foram destituídos do poder familiar. A assistente social em seu parecer mostra que a recorrente está apta para adoção. Menciona também ser mãe de uma maior de idade que adotou quando criança. MARIA T. pretende que a decisão seja reformada e possa ter a guarda provisória e ação de adoção providas.

O relator traz que o simples desejo de adotar uma criança não significa ela ser habilitada para tal ato. A existência de vínculo afetivo com os infantes não é suficiente

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70063482509 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/03/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/03/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178317140/agravo-de-instrumento-ai-70063482509-rs>>. Acesso em: 02 set. 2015.

para a adoção ser realizada, devendo ser obedecida a lista de candidatos previamente habilitados para a realização da adoção.

O procedimento de adoção deverá assegurar tratamento igualitário aos pretendentes. Deferida a habilitação para a adoção, o postulante será inscrito no cadastro e sua convocação deverá ser feita de acordo com a ordem cronológica de habilitação e conforme disponibilidade de menores adotáveis, conforme artigo 197-E, caput, da Lei 12.010/09.¹³²

A recorrente procura ainda não só a adoção de uma criança e sim dos dois irmãos. Este ato obedece o artigo 28, §4º, da Lei 12.010/09, que fala da colocação de grupo de irmãos juntos para adoção, evitando o rompimento definitivo de vínculos fraternais.¹³³ Esta ainda se encontra habilitada para adoção na própria Comarca de Porto Alegre, porém a adoção não foi deferida por não obedecer a ordem de casais habilitados.

A Lei 12.010/09 impôs rigor ao processo adotivo desde o início, fazendo da habilitação para a adoção um verdadeiro processo, com vários documentos a serem juntados, petição inicial, audiência e preparação psicossocial e jurídica, resolvendo-se por sentença, conforme artigo 197-A da nova lei.¹³⁴

Neste sentido é o entendimento de Maria Berenice Dias¹³⁵:

“a habilitação à adoção transformou-se em um processo (ECA 197-A), inclusive com petição inicial que deve ser acompanhada de uma série de documentos, entre eles: comprovante de renda e de domicílio; atestado de sanidade física e mental; certidão de antecedentes criminais; e negativa de distribuição cível.”

¹³² BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art.197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 03 set. 2015.

¹³³ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art.28. §4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 03 set. 2015

¹³⁴ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art. 197-A.Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I - qualificação completa; II - dados familiares; III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V - comprovante de renda e domicílio; VI - atestados de sanidade física e mental; VII - certidão de antecedentes criminais; VIII - certidão negativa de distribuição cível. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 03 set. 2015.

¹³⁵ DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. rev. atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 521.

Eunice Ferreira Rodrigues Granato¹³⁶ acrescenta ainda:

“ as exigências para o cadastro são excessivas. Não se pode esquecer que o cadastramento da pessoa significa, apenas, que ela integra um cadastro, com muitas pessoas à sua frente e que, diferentemente do que parece se ler na lei, que a pessoa vai ser logo chamada para adotar, às vezes a demora é de anos, quando, então, as condições do pretendente já se modificaram, perdendo aquele trabalhoso cadastro a sua utilidade.”

A aplicação do dispositivo da lei dificultou a proteção dos infantes que poderiam está em uma família substituta que asseguraria a sua proteção e seu melhor interesse. A presidente Sandra Amaral, do grupo de apoio à adoção De Volta pra Casa, cita a dificuldade de uma criança ser adotada quando possui irmãos, pois grande parte de habilitados para a adoção buscam somente uma criança, as deixando sem uma família que lhes proporcione amor e seu pleno desenvolvimento.¹³⁷

No mesmo pensamento da presidente Sandra Amaral, Walter Gomes de Souza¹³⁸ traz ainda que:

“ A maioria dos habilitados continua insistindo no desejo de acolher recém-nascidos, sem irmãos, de cor branca e em perfeito estado de saúde. Em sentido antagônico, o que se verifica no cadastro de disponibilizados são crianças de idade mais avançada, que tem irmãos, são morenas ou negras, e muitas com grave problema de saúde. Portanto, são crianças e adolescentes condenados a permanecerem em regime de acolhimento institucional ate completarem a maioridade, expostos a todos os dantescos e erosivos efeitos da privação de uma saudável e afetiva convivência familiar.”

Maria Berenice reforça que a Nova Lei de Adoção de 2009 apenas burocratiza e emperra o processo de adoção. A demora no processo de adoção gera prejuízo para as crianças acolhidas, e para os adotantes que, desestimulados, acabam por procurar mecanismos ilegais de adoção.¹³⁹

O caso por se tratar de um casal de irmãos deixa nítido que a adoção poderá demorar ou até mesmo não acontecer por não preencher o perfil de crianças que os habilitados na adoção desejam. Este fato mostra que o indeferimento da adoção poderá acarretar o

¹³⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 87

¹³⁷ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Adoção conjunta de irmãos**. 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-conjunta-de-irmaos.aspx>>. Acesso em: 03 set. 2015.

¹³⁸ SOUSA, Walter Gomes de. **A Nova Lei da Adoção e seus efeitos**. Disponível em:<www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/textos-e-artigos/a-nova-lei-da-adocao-e-seus-efeitos/at_download/file+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 set. 2015.

¹³⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Comissão defende revisão na Lei Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4912/novosite>>. Acesso em: 10 set. 2015.

abandono das crianças na instituição, privando-os de ter uma família que lhes de proteção e amor.

3.2 Soluções da Nova Lei de Adoção na Jurisprudência.

3.2.1 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4 Turma. Apelação Cível. Processo 20080130022997 DF 0002281-40.2008.8.07.0013.

CIVIL. ADOÇÃO. ADOLESCENTE QUE JÁ SE ENCONTRA NA GUARDA DOS ADOTANTES POR MAIS DE CINCO ANOS. OPOSIÇÃO DA GENITORA. SITUAÇÃO DE RISCO À INTEGRIDADE DO MENOR CONFIGURADA. AFETIVIDADE E CONDIÇÕES PARA REASSUMIR OS CUIDADOS COM O FILHO NÃO DEMONSTRADOS. PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL À ADOÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. IMPÕE-SE A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DEFERIU O PEDIDO DE ADOÇÃO DE CRIANÇA ENCAMINHADA À INSTITUIÇÃO DE ABRIGAMENTO, SENDO, POSTERIORMENTE, ENTREGUE À FAMÍLIA SUBSTITUTA, QUE MANTÉM SUA GUARDA HÁ MAIS DE CINCO (5) ANOS, QUANDO DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE OS PAIS BIOLÓGICOS - COM GRAVE ENVOLVIMENTO COM SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES - NÃO POSSUEM MÍNIMAS CONDIÇÕES PARA CUIDAREM DO FILHO, ENQUANTO QUE OS ADOTANTES, SEGUNDO RELATÓRIOS SOCIAIS ELABORADOS PELA EQUIPE TÉCNICA DA VIJ, SÃO PESSOAS AFETIVAS E TÊM ATENDIDO PLENAMENTE O MENOR EM SUAS NECESSIDADES DE CUIDADOS, PROTEÇÃO E AFETO, ESTANDO O INFANTE BEM INSERIDO NA FAMÍLIA, E DEMONSTRANDO ESTAR VINCULADO AO CASAL ADOTANTE. 2. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.¹⁴⁰ (grifo nosso)

Trata-se o caso em questão de pedido de reintegração da criança à família natural, por casal que detinha a guarda da criança há mais de 5 (cinco) anos. P.G.S e A.E.M.P.G tiveram o pedido de adoção procedente, extinguindo o poder familiar da recorrente.

A mãe biológica J.N.C apelou pedindo que a sentença resistida seja reformada e seu recurso provido. Os fatos demonstrados para que a adoção fosse deferida foi que a mãe biológica tivesse abandonado a criança, envolvimento de entorpecentes tanto por ela quanto pelos familiares e não ter estrutura familiar adequada para uma criança. Apesar dos fatos, a mãe alega o não abandono do filho e que foi vítima de violência doméstica pelo

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC: 20080130022997 DF 0002281-40.2008.8.07.0013, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 13/11/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/11/2013 . Pág.: 128. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116065028/apelacao-civel-apc-20080130022997-df-0002281-4020088070013>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

genitor da criança por vários anos. Afirma, ainda, que deixou de ter direito à maternidade com o deferimento da adoção.

O adolescente possui 13 (anos) de idade. Convive em família substituta há 5 (cinco) anos. Em 2005, a criança foi institucionalizada junto com sua irmã em razão de diversas denúncias de agressões da genitora e o envolvimento desta com entorpecentes. O genitor e outros familiares da criança também eram usuários de droga. Essas inadequadas condutas de abandono gerou a decisão judicial da Vara da Infância para a institucionalização das crianças. Na instituição, a criança recebia somente a visita de sua avó materna.

A irmã do menor foi reintegrada ao seio familiar natural, mas faleceu por não receber cuidados necessários de seus genitores em virtude da doença diagnosticada como sopro no coração.

O estudo psicossocial foi realizado com a genitora e avó materna do menor. A apelante não pretende ter a guarda do adotado, mas repassá-la para sua mãe. O estudo mencionado mostrou que a apelante se encontra em situação de vulnerabilidade social e não tem condições de cuidar do menor, podendo vir a ter o mesmo destino de sua irmã.

Os relatórios referentes aos requerentes demonstram que é uma família substituta com condições afetivas, motivacionais, psicológicas e socioeconômicas para a realização da adoção do menor. O núcleo familiar se mostrou feliz e adaptado com a inserção do menor na família.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal¹⁴¹ a adoção tem como objetivo:

“oportunizar a pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com sua integração efetiva e plena, de modo assegurar sua dignidade, atendendo as suas necessidades de desenvolvimento de personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e efetivo.”

Observado os fatores de risco na permanência do jovem em sua família natural é claro que adoção é de fato a melhor medida protetiva que melhor atende seus interesses. O adolescente terá a chance de crescer em uma família saudável, tendo reais recursos para seu pleno desenvolvimento.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 913.

A Nova Lei de Adoção em seu artigo 47, §7º¹⁴² é clara em relação os efeitos que a adoção produz, feita a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva. Com o trânsito julgado da sentença a adoção passa a ser uma medida irrevogável, conforme artigo 39, §1º da Lei 12.010/09.¹⁴³ A mãe biológica no caso perdeu o prazo para não consentir que a adoção acontecesse. O artigo 166, §5º da nova lei traz que o consentimento da adoção é retratável somente até a data da publicação da sentença.¹⁴⁴

3.2.2 *Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1281093 SP 2011/0201685-2.*

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DEVANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em **pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -**, mas que se aplica também à adoção conjunta- onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min.Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. **Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.** V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando".[...] reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à

¹⁴² BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art. 47. §7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6o do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015

¹⁴³ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art. 39. §1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015

¹⁴⁴ BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Art. 166. §5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015

possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO.¹⁴⁵ (grifo nosso)

O caso trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. A ação de adoção unilateral ajuizada por D.H.M. e S. em relação a menor L.B.V., tendo como a adoção da filha biológica de sua companheira C.C.V., com quem possui união estável. A sentença concedeu a adoção unilateral e o TJ/SP negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

O recurso especial alega violação aos artigos 6^o¹⁴⁶; 42, §2^o¹⁴⁷ e 43¹⁴⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente; artigos 1.626, paragrafo único que foi revogado pela Lei nº 12.010, de 2009 e 1.723¹⁴⁹ do Código Civil. Sustenta que juridicamente é impossível a adoção por pessoas do mesmo sexo e também que o instituto da adoção pressupõe que o adotando e filho biológico sejam fruto da união de um casal com um homem e uma mulher, ou seja, heterossexual.

A recorrida em suas contrarrazões reafirma o consentimento da mãe biológica ao pedido de adoção, a estabilidade de sua relação homoafetiva e a existência de ganhos para a adotanda. A adotanda L.B.V. foi fruto de uma inseminação artificial heteróloga por doador desconhecido e de planejamento do casal que já vivia em união estável.

O acórdão recorrido traz fatores que unem a apelada à mãe biológica a constituírem de fato união estável. A adoção unilateral não tem justificativa em ser recusada

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial nº 1.281.093. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/inteiro-teor-23042090>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁴⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁴⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁴⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁴⁹ BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art1713>. Acesso em: 24 ago. 2015.

por ser tratar de casal do mesmo sexo. O fato de ser uma união homoafetiva não tem relação em ter uma estrutura familiar diferente ao de um casal heterossexual.

A Nova Lei de adoção não faz referências em relação à adoção por casal homoafetivo o que facilita a interpretação por analogia a fim de que seja aceito tais pedidos. Porém, a relatora defende que:

“ se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza. Estes, como aqueles, são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. Assim, não causa espécie, nem pode ser tomada como entrave técnico ao pedido de adoção, a circunstância da união estável ser fruto de uma relação homoafetiva, porquanto esta, como já consolidado na jurisprudência pátria, não se distingue, em termos legais, da união estável heteroafetiva.”¹⁵⁰

O deferimento da adoção tem como principal objetivo a exigência das reais vantagens para a adotanda. O recorrente afirma que não haveria vantagens devido à dupla maternidade, o que acabaria expondo a menor a uma situação vexatória e de constrangimento. Mas, segundo as psicólogas, Mariana de Oliveira Farias e Ana Cláudia Bortolozzi Maia¹⁵¹:

“ é importante que a criança tenha acesso às duas funções (masculina e feminina), mas estas não precisam estar associadas ao sexo biológico das pessoas que a cercam. Podemos perceber este fato verificando os resultados das pesquisas, que têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo.”

O interesse maior em relação à adoção é o bem estar dos adotados; a criança necessita de convivência familiar. De acordo com Maria Berenice Dias¹⁵²:

“Não é possível excluir o direito à paternidade e à maternidade a gays, lésbicas, transexuais e travestis, sob pena de infringir-se o mais sagrado cânone do respeito à dignidade da pessoa humana, que se sintetiza no princípio da igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.”

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial nº 1.281.093. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/inteiro-teor-23042090>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

¹⁵¹ FARIAS, Mariana de Oliveira ; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. *In: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 75-76.

¹⁵² DIAS, Maria Berenice Dias. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. p. 216-217.

A ideia da criança conter dois nomes maternos em seu registro de nascimento não é suficiente para obstar a adoção, sendo que um registro singular poderia ser pior para a menor. As produções independentes ou filhos de mães solteiras são vistos muitas vezes com certo preconceito. A não inserção do menor em uma família homoafetiva não pode ter como justificativa a discriminação, pois seu desenvolvimento dependerá da educação recebida no seio familiar.¹⁵³

¹⁵³ SILVA, Enézio de Deus Júnio. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 75-76.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou um estudo crítico sobre os dispositivos da Nova Lei de Adoção que trouxe obstáculos para a proteção da criança e do adolescente. Essa foi uma discussão que consistiu no ambiente jurídico atual, principalmente na doutrina, pois afetou diretamente a proteção da criança e adolescente que estavam em busca de serem reintegradas a uma família substituta.

O estudo realizado objetivou a análise dos aspectos doutrinários, legais e jurisprudências sobre os dispositivos da Nova Lei de Adoção que se tornaram obstáculos para a proteção do menor. A pesquisa apresentada possuiu relevância social e jurídica, posto a divergência entre doutrinadores e jurisprudências em relação à obstacularização que a Nova Lei de Adoção trouxe ao processo de adoção.

A Nova Lei de Adoção mostrou que a adoção passou a ser medida excepcional, recorrida somente quando encerrado todos os recursos para que a criança e adolescente permaneça em família natural e extensa. A prioridade em família natural é claramente enfatizada na Lei 12.010/09. Desta forma, a chamada Nova Lei de Adoção não alcançou seu objetivos, impondo dificuldade para o processo de adoção.

O tema abordado trouxe como problema a possibilidade na interpretação do direito vigente conceber a Nova Lei de Adoção como obstáculo à proteção da criança e do adolescente. A hipótese desta monografia respondeu afirmativamente o problema proposto, conforme verificado nos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais desenvolvidos nos capítulos do texto.

O primeiro capítulo buscou, primeiramente, uma abordagem doutrinária sobre o princípio da dignidade da criança e do adolescente, este é o principal princípio no campo do direito da criança e do adolescente. Posteriormente, analisou a chamada adoção lícita, dando uma conceituação à palavra adoção, os tipos de adoções lícitas, os requisitos para a realização da adoção, o procedimento e seus efeitos. E por fim, averiguado as chamadas adoções ilícitas, que ocorrem muitas vezes devido a burocratização no processo de adoção.

O segundo capítulo mostrou uma análise da abordagem dada pelo ordenamento jurídico sobre a Nova Lei de Adoção. Primeiramente, foi feito um estudo da proteção da criança e do adolescente sob a ótica da Constituição Federal, depois de acordo com o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desta investigação, concluiu-se

que as inovações trazidas pela Nova Lei de Adoção, a Lei 12.010 de 2009 mais burocratiza e dificulta a adoção, deixando de lado à proteção da criança e do adolescente.

Já no capítulo 3, houve a apresentação de jurisprudências, sendo um julgado favorável à tese da obstacularização da proteção da criança e do adolescente, e dois outros desfavoráveis. Constitui-se através de argumentos judiciais a luz dos aspectos doutrinários e legais que abordaram a tese estudada.

Comprovou-se que diante de todos os argumentos apresentados e desenvolvidos neste trabalho, que a burocratização da Nova Lei de Adoção trouxe reais obstáculos à proteção da criança e adolescente.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Adoção. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 11 jun. 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara arquiva permissão para parto anônimo.** 2011. Disponível em:<<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/ASSISTENCIA-SOCIAL/197644-CAMARA-ARQUIVA-PERMISSAO-PARA-PARTO-ANONIMO.html>>. Acesso em: 04 maio 2015.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 11 maio 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal: 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 jun. 2015.

BRASIL. Estatuto da Criança e Adolescente. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 27 maio 2015.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Adoção “à brasileira” ainda é muito comum.** 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>>. 2015. Acesso em: 04 maio 2015.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Adoção conjunta de irmãos.** 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-conjunta-de-irmaos.aspx>>. Acesso em: 03 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. **Recurso Especial nº 1.281.093.** Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/inteiro-teor-23042090>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **As consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças**. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/112905251/as-consequencias-do-jeitinho-brasileiro-na-adocao-ilegal-de-criancas>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **APC: 20080130022997 DF 0002281-40.2008.8.07.0013**, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 13/11/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/11/2013 . Pág.: 128. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116065028/apelacao-civel-apc-20080130022997-df-0002281-4020088070013>>. Acesso em: 17 ago. 2015

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AI: 70063482509 RS**, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/03/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/03/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178317140/agravo-de-instrumento-ai-70063482509-rs>>. Acesso em: 02 set. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/NorbertoBobbioTOJ.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Polis, 1989. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/teoria-do-direito/93-teroriado.html>>. Acesso em: 09 jun. 2105.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade do filhos. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, n. 368, p. 58, ano 56, jun. 2008.

CUNHA, Tainara Mendes. **A Adoção no Código Civil Brasileiro de 2002, após o Advento da Lei 12.010/09**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/214996-a-adocao-no-codigo-civil-brasileiro-de-2002-apos-o-advento-da-lei-1201009>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção burocrática**: Lei de adoção não consegue alcançar seus objetivos. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 27 maio 2015.

DIAS, Marina Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 9 ed. ver., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, Maria Berenice Dias. **União homoafetiva**: o preconceito & a justiça. p. 216-217

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. v.5. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família, 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de Família**: princípio da dignidade da pessoa humana. Leme: Editora de Direito, 2003.

FARIAS, Mariana de Oliveira ; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. In: **Adoção por homossexuais**: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

GHESTU-GALVÃO, Ivânia; CALDAS, Elizângela (coord.). **Aplicação da Lei em uma perspectiva interprofissional**: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GOZZO, Débora. A anulação do registro na adoção “à brasileira” e a dignidade do adotado. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, ano 5, n.5, p. 11-21, 2004.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GROENINGA, Giselle Câmara. Família: Um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e Psicanálise**: Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 136-137.

IMMANOEL, Kant. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Comissão defende revisão na Lei Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4912/novosite>>. Acesso em: 10 set. 2015.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEVY, Laura Affonso Costa. **Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13106/parto-anonimo-e-a-real-protecao-da-crianca-e-do-adolescente#ixzz28614Xnk0>>. Acesso em: 04 maio 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES, Moacyr Pereira. **A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida?**, 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2257&n_link=revista_artigos_litura>. Acesso em: 25 maio 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**: Parte Geral. v. 1. Disponível em: http://portal.mp.sc.gov.br/portal/conteudo/cao/cij/suporte_tecnicojuridico/manual%20promotor%20_voll_2ed.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015

MOLINARI, Fernanda. **Parto Anônimo**: Uma Origem na Obscuridade frente aos Direitos Fundamentais da Criança. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições da Direito Civil**. v.5. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Enézio de Deus Júnio. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios Constitucionais e as relações familiares**, 2010.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em: 25 maio 2015.

SOUSA, Walter Gomes de. **A Nova Lei da Adoção e seus efeitos**. Disponível em: <www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/textos-e-artigos/a-nova-lei-da-adocao-e-seus-efeitos/at_download/file+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 27 maio 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Adoção**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/adocao>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação**: Entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**, 2011. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12> Acesso em: 25 maio 2015.