INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR
“PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

ROSÂNIA RAQUEL DA SILVA

UMA ANÁLISE DA NOVA LEI DE ADOÇÃO

SÃO JOÃO DEL-REI
2012

ROSÂNIA RAQUEL DA SILVA

UMA ANÁLISE DA NOVA LEI DE ADOÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN- como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação da Prof.ª Gláucia Maria Pinto Vieira**.**

SÃO JOÃO DEL-REI
2012

ROSÂNIA RAQUEL DA SILVA

UMA ANÁLISE DA NOVA LEI DE ADOÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN- como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação da Prof.ª Gláucia Maria Pinto Vieira**.**

COMISSÃO AVALIADORA

_____

Prof.ª Gláucia Maria Pinto Vieira (Orientadora)

_____

Prof. Adriano Márcio de Souza

_____

Prof. Msc. Fábio Abreu dos Passos

DEDICATÓRIA

Dedico a presente pesquisa aos meus pais, por serem exemplo de vida para mim, ao meu marido Valdecir pela compreensão e incentivo e à minha filha Rhayssa, presente de Deus na minha vida, por suportar minha ausência por diversas vezes, de forma compreensiva e carinhosa.

DUAS MÃES PARA UMA VIDA

Era uma vez duas mulheres
Que nunca se encontraram
De um lado não te lembras
A outra é aquela que tu chamas Mãe
Duas vidas diferentes
Na procura de realizar uma só: a tua
Uma foi a tua boa estrela
A outra o teu sol
A primeira te deu a vida
A outra te ensinou a viver
A primeira criou em ti a necessidade do amor
A segunda te deu esse amor
Uma te deu as raízes
A outra te ofereceu teu nome
A primeira te transmitiu teus dons
A segunda te deu uma razão para viver
Uma fez nascer em ti a emoção
A outra acalmou tuas angústias
A primeira recebeu teu primeiro sorriso
A outra secou tuas lágrimas
Uma te ofereceu em adoção
Era tudo o que ela podia fazer por ti
A outra rezou para ter uma criança
E Deus a encaminhou em tua direção
E agora, quando, chorando,
Tu me colocas a eterna questão
Herança natural ou educação?
De quem sou o fruto?
Nem de um nem de outro, minha criança,
Simplesmente, de duas formas
Diferentes de amor.

Autor desconhecido

AGRADECIMENTOS

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

Ao meu marido Valdecir, pela compreensão, dedicação e paciência para que eu concluísse o presente trabalho e a minha filha Rhayssa, presente de Deus na minha vida, por suportar minhas ausências de forma compreensiva e carinhosa.

A minha orientadora Gláucia Maria Pinto Vieira pela disponibilidade e dedicação desprendida.

Aos colegas, companheiros desta caminhada, pelas amizades e trocas de experiências.

Por fim a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão do presente trabalho.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar o instituto da adoção e suas transformações ao longo dos anos, buscando acompanhar as constantes mudanças ocorridas na sociedade. Para tanto foi delineado o conceito da adoção, a evolução histórica e legislativa, bem como a importância dos princípios que norteiam tanto o direito de família como também a adoção. Demonstraremos como os princípios são importantes no processo de adoção, principalmente o princípio da afetividade, pois o afeto é considerado como principal fundamento das relações de família. Ele se traduz pelos laços de amor, carinho, convívio diário e vida em comum, constituindo-se como elemento essencial de qualquer núcleo familiar. Assim sendo verificamos, no entanto, que o que realmente importa na adoção não são os laços sanguíneos, mas os laços criados no dia a dia, que contribuem para a formação física e psicológica do menor. Em seguida abordaremos os aspectos relevantes da nova lei de adoção e as inovações trazidas por ela quanto ao contexto social das crianças e adolescentes que se encontram fora do ambiente familiar. Assim, demonstraremos que mesmo objetivando preservar os interesses dos menores e tornar mais célere o processo de adoção, a nova lei acabou impondo muitos entraves jurídicos àqueles que têm interesse em adotar.

Palavras-chave: Adoção; Estatuto da Criança e do Adolescente.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC/2002 - Código Civil de 2002

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CNA - Cadastro Nacional de Adoção

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 09

1 ADOÇÃO 11
1.1 Conceito 11
1.2 Natureza Jurídica 13
1.3 Evolução Histórica e Legislativa 14
2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .19
2.1 Conceito e função dos princípios 19
2.2 Princípio da diginadade da pessoa humana 20
2.3 Princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios 20
2.4 Princípio da afetividade 21
2.5 Princípio do melhor interesse da criança 22
3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL ANTERIOR À LEI 12.010/2009 24
3.1 A adoção nos moldes da lei 8.069/90 (ECA) 24
3.2 A adoção frente ao Código Civil de 2002 24
3.3 Avanços e retrocessos trazidos pela lei 12.010/2009 25

CONSIDERAÇÕES FINAIS 29

REFERÊNCIAS 31

INTRODUÇÃO

O instituto da adoção passou ao longo da história por diversas transformações. Na antiguidade seu único objetivo era o de manter viva a tradição patriarcal do culto aos familiares para que a família não fosse extinta.

No mundo moderno, após o advento da Constituição Federal de 1988, inúmeros foram os avanços inseridos no direito de família, buscando acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade, como por exemplo, a igualdade de tratamento entre os filhos provenientes ou não do matrimônio, o que foi ignorado por outras legislações, que traziam diferenças sucessórias e diferenciava os filhos em categorias.

Com a Constituição de 1988, os filhos foram igualados perante a lei, haja vista, que a existência de afeto é tida como determinante nas relações entre pais e filhos.

Assim sendo, o objetivo da presente monografia é a análise do instituto da adoção ao longo da história legislativa e verificar as implicações positivas e negativas surgidas com o advento da Lei 12.010/2009.

O tema será desenvolvido com a utilização da técnica da pesquisa bibliográfica, tendo como principais fontes doutrinas e legislações sendo o trabalho monográfico dividido em três partes para melhor explanação do tema proposto.

No primeiro capítulo será abordado o conceito, natureza jurídica e a evolução histórica e legislativa do instituto da adoção, desde a antiguidade até a idade moderna.

No segundo capítulo será analisada a importância dos princípios jurídicos que norteiam o direito de família e também a adoção, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios, princípio da afetividade e princípio do melhor interesse da criança, mostrando a importância dos mesmos no âmbito familiar, demonstrando que o afeto e o carinho são primordiais na formação do caráter de um indivíduo.

No terceiro capítulo será discutida as principais alterações introduzidas pela nova Lei apontando os avanços e omissões, uma vez que tais modificações objetivavam a agilidade do processo de adoção e a solução para o problema social

que é o abandono de crianças e adolescentes, mas a referida lei não alcançou plenamente seus objetivos.

1 ANÁLISE DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção trata-se de uma ação humanitária e que comprova o quanto uma pessoa pode amar a outra independentemente do vínculo biológico. Com apenas um gesto, transforma-se a vida de uma criança ou adolescente, oferecendo a oportunidade de ser criado na tranqüilidade de um lar, na afetividade de uma família.

1.1 Conceito de adoção

A adoção tem na doutrina pátria, diversas conceituações, porém o seu significado real vai muito além do ato jurídico de registrar alguém em seu nome. O instituto deve ser analisado através da afetividade que o embala no âmbito social, pois as pessoas que participam deste processo não estão ligadas a valores jurídicos e sim a intenção e ao desejo de terem para si vínculos construídos primeiramente no amor.

Existem muitas definições para o conceito de adoção, mas para entendermos o seu real significado é preciso ir além do seu conceito objetivo, buscando reforço na afetividade, pois só assim entenderemos que a filiação vai muito além da concepção biológica.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 434), adoção é a mais verdadeira das paternidades, pois vai além do vínculo do parentesco e estabilidade, ela firma o afeto entre as partes. É ter um filho por opção, por certeza que deseja tê-lo.

Consoante Diniz (2006, p. 498):

> A adoção vem a ser o ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco, consangüíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotando e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre adotante e adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

Na concepção de Venosa (2006, p. 279):

> A adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como no corrente Código. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Consoante o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 41, a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Diante dos conceitos expostos, o que se percebe é que a adoção, nada mais é que uma forma de constituição de família, uma atitude ligada ao emocional, e ao sonho de constituir-se uma família. Um sonho não só dos pais que buscam uma criança, mas, principalmente, das crianças que o tem como meio de constituir família.

A família durante muito tempo foi pautada na ascendência biológica. A noção de família era aquela formada pelo homem e a mulher unida pelo casamento e cercado de filhos. Hoje a família se pluralizou abrigando várias conformações, não se constituindo unicamente através do matrimônio, ainda que seja essa a forma mais comum para a formação de uma família.

A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros avanços para o direito de família, buscando acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade, reconhecendo as novas formas de família, seja as constituídas através do matrimônio ou não, por ambos os genitores ou de caráter monoparental, originados por laço sangüíneo ou através de adoção. Na verdade o que mais importa na família é a afetividade. Neste mesmo sentido é o pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira que diz:

> [...] a verdadeira paternidade só nasce de um fato espontâneo e reside, antes de tudo, na capacidade e no desejo de ser pai. Isto por si só, desmitifica a paternidade adotiva como sendo uma paternidade de segunda classe. Ao contrário, em razão de seu maior teor de autodeterminação, pode-se prelecioná-la com a paternidade do

> futuro. E é exatamente por estar mais diretamente ligado ao desejo, à escolha.

Para o autor a paternidade não se configura somente de forma biológica, mas também através do afeto, como no caso da adoção, pois a figura parental é essencial para que o filho possa se inserir dentro da sociedade.

1.2 Natureza Jurídica

Em relação à natureza jurídica da adoção não há um consenso entre os doutrinadores. Há os que a consideram como um contrato, outros atos solene ou ainda instituto de ordem pública.

Para Bevilacqua (1943) a adoção se trata de um ato solene em que se exige o consentimento do adotando ou de seu representante legal.

Consoante Venosa (2006, p. 284)

> A linha francesa tradicional admite o instituto da adoção como contrato, sustentando que há necessidade de duas vontades, participando o adotado por si só ou representante e que em algumas situações, porém, a vontade do adotando inexiste, o que em seu pensamento dificulta a compreensão de sua doutrina. Na verdade, havendo duas modalidades distintas de adoção no Direito brasileiro, de acordo com o Código de 1916, cada uma delas apresenta nitidamente natureza jurídica própria. A adoção do Código Civil de 1916 realçava a natureza negocial do instituto, como contrato de Direito de Família, tendo em vista a singela solenidade da escritura pública que a lei exigia. Por outro lado, na adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente não podemos considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem esta, não haverá adoção. A adoção moderna, da qual nossa legislação não foge à regra, é direcionada primordialmente para os menores de 18 anos, não estando mais circunscrita a mero ajuste de vontades, mas subordinada à inafastável intervenção do Estado. Desse modo, na adoção estatutária há ato jurídico com marcante interesse público que afasta a noção contratual.

De acordo com Pereira (2006, p. 393):

> A bilateralidade na adoção foi considerada por muitos como um ‘contrato’. Não obstante a presença do *consensos*, não se pode dizê-la um contrato, se tiver em consideração a figura contratual típica do direito das obrigações. Alguns a qualificam simplesmente ato solene.

> Outros, como instituto de ordem pública, produzindo efeitos em cada caso particular na dependência de um ato jurídico individual.

Para o Código Civil de 2002 e para a Lei 12.010/2009 a adoção é vista como um instituto de ordem pública, tanto pela sua função social, que é a de colocar uma criança na família substituta, como também pela interferência do próprio Estado no processo de adoção.

Diante dos vários posicionamentos dos doutrinadores, o que se percebe é que a corrente que defende a adoção como um instituto de ordem pública é a que mais se aproxima dos objetivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), do Código Civil e da Nova Lei de Adoção que têm como objetivo único o bem estar da criança.

1.3 Evolução Histórica e Legislativa

A adoção não é um instituto moderno, já sendo conhecido desde as primeiras legislações escritas, como por exemplo o Código de Hamurabi.

Na antiguidade, o instituto da adoção foi muito utilizado como forma de perpetuação do culto familiar, uma vez que se alguém viesse a falecer sem deixar descendentes, não haveria quem continuasse com o culto aos deuses-lares. A adoção era bastante utilizada entre os hebreus, gregos e especialmente os romanos. (VENOSA, 2006, p. 281)

No mesmo sentido temos a opinião de Rodrigues (2006, p. 335) diz o seguinte:

> Aquele cuja família se extingue não terá quem lhe cultue a memória de seus maiores. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns; a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por seu parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção um último recurso para evitar a desgraça representada pela morte sem descendentes.

Dessa forma, percebe-se que o objetivo maior da adoção, era manter viva a tradição patriarcal do culto aos familiares, de modo a não permitir a extinção da família.

É importante abordar que o surgimento do instituto da adoção tem seu início no Código de Hamurabi (rei da Babilônia onde o Código leva seu nome), que é a primeira codificação jurídica de que se tem notícia que trata da adoção, além é claro de inúmeros outros assuntos.

Também na Bíblia há indicações da existência da adoção como a história de Moisés que encontrado às margens do Rio Nilo, foi adotado por Termulus, filha do faraó (Exôdo, II, 1, 10) e a história de Sara que adotou os filhos de sua serva Agar (Gênesis, XVI, 1 e 2).

De acordo com Venosa (2006, p. 282) duas eram as modalidades de adoção prevista no Direito: a *adoptio* e a *adrogatio.* A *adoptio,* forma de adoção de direito privado, consistia na adoção de um *sui iuris*, que era pessoa capaz, emancipada e até mesmo um *pater famílias*, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se seu herdeiro.

A *adrogatio,* forma mais solene de Direito Público, abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher não sendo permitida ao estrangeiro e somente se formalizada após a aprovação pelos pontífices, e em virtude de decisão perante os comícios. O Estado tinha interesse na adoção, pois se não houvesse quem continuasse com o culto familiar a família poderia ser extinta (VENOSA, 2006, p. 282).

Em ambas as formas de adoção, o adotante deveria ter 60 anos de idade e não poderia ter filhos naturais, devendo o adotante ter também 18 anos a mais que o adotado (VENOSA, 2006, p. 283).

Na Idade Média, devido às novas influências religiosas e também ao Direito Canônico, a adoção deixa de ter aplicação. Na Idade Moderna, o instituto ressurge com a Revolução Francesa, sendo inserido no Código de Napoleão de 1804. (VENOSA, 2006, p. 283).

Na Idade Contemporânea, o instituto da adoção passou por diversas fases, antes de ser regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pelo Código Civil de 2002.

No Brasil o instituto da adoção foi regulado pelo Código Civil de 1916 em dez artigos que iam do 368 ao 378. De acordo com o Código Civil de 1916, a adoção só era deferida às pessoas maiores de 50 anos, e sem filhos legítimos ou legitimados.

De acordo com o referido código, o adotante deveria ser 16 anos mais velho que o adotado e este deveria ter mais de 18 anos de idade, e se o adotante fosse casado, seu casamento deveria ter duração superior a 5 anos. Os estrangeiros podiam adotar sem restrições de espécies alguma, duas pessoas só poderiam adotar se fossem marido e mulher, o tutor ou curador só poderiam adotar depois de prestadas as contas, e a adoção só seria possível se fosse através de escritura pública.

As exigências feitas pelo legislador aos idos de 1916 desestimulavam a prática da adoção, pois após essa idade não tinham mais tempo nem paciência para assumirem os deveres de pais.

Posteriormente, adveio a Lei 3.133/57 que trouxe mudanças importantes e necessárias à legislação. Passou a permitir a adoção por pessoas de 30 anos, independentemente de ter filhos ou não. No entanto, negava o direito sucessório ao adotado quando o adotante tivesse filhos naturais. Alterou também o objetivo da adoção deixando de apenas satisfazer os desejos do adotante e passando a ter fins assistenciais.

Destacando Rodrigues (2006, p. 337) “a adoção deixou de ter apenas a função de trazer para a família do adotante, pessoa estranha, na condição de filho, para ter uma finalidade assistencial, ou seja, a de melhorar a condição do adotado”.

A Lei 4.655/65 conferiu legitimidade à adoção no sentido de que estabelecia um liame de parentesco de 1º grau, em linha reta entre adotante e adotado, de modo que esse parentesco era igual ao que liga o pai ao filho consangüíneo (RODRIGUES, 2006, p. 337).

De acordo com esta norma, a adoção era irrevogável, fazia com que o adotado perdesse o vínculo com a família biológica e dependeria de decisão judicial. Era uma forma de legitimar o parentesco entre pai e filho adotado, como se fosses laços sanguíneos.

Com a Lei 6.697/79 (Código de Menores) houve a substituição da legitimação adotiva pela adoção plena sendo que até pouco tempo atrás vigorava no Brasil dois tipos de adoção: a simples e a plena (RODRIGUES, 2006, p. 338).

A adoção simples era regida pelo Código de 1916 e pela Lei nº 3.133/57, a qual criava um parentesco civil entre adotante e adotado. No entanto esse parentesco era revogável bastando somente a vontade das partes, e não rompia o

vínculo consangüíneo do adotado com sua família natural, persistindo, portanto os direitos e deveres do adotado em relação à sua família originária. (RODRIGUES, 2006, p. 338).

A adoção plena foi introduzida em nosso país pela lei 6.697/79. Nela, o adotado passou a ser considerado filho legítimo do adotante, rompendo-se com todos os laços consangüíneos, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais. Essa modalidade de adoção é irrevogável. (DINIZ, 2006, p. 500).

Em 1988, a nova Constituição Federal, que foi um marco na evolução legislativa, resolveu por extinguir a distinção entre adoção e filiação, proibindo em seu artigo 227 § 6º quaisquer discriminações nesse sentido.

Enfim, com o advento da Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, o denominado "ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente" houve a revogação do Código de Menores e modificação da idéia de adoção, passando a valorizar o maior interesse da criança e do adolescente.

No sistema atual do Estatuto da Criança e do Adolescente já não há mais distinção entre adoção simples e plena, sendo a adoção dos menores de 18 anos uma só, gerando todos os efeitos da antiga adoção plena (VENOSA, 2006, p. 291).

Entre os diversos direitos elencados no Estatuto, destacamos o artigo 19 que diz:

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

Com o advento do Código Civil de 2002, o adotado conquistou também o direito à herança, ou seja, aos direitos sucessórios, visto que anteriormente, se o adotante tivesse filhos biológicos, a herança seria toda destes e não iria nada para o adotado. Com esta mudança, o adotado ganhou direitos plenos e idênticos ao dos filhos biológicos. Ocorreu também a permissão de pessoas solteiras e sem vínculo de união estável poderem adotar, embora devessem comprovar condições financeiras favoráveis à criança.

Segundo o referido Código, a idade do adotante passa de 30 para 18 anos, conservando-se a diferença etária que é de 16 anos. Outra novidade é a possibilidade do contraditório, com sentença judicial e a impossibilidade de

revogação após o trânsito em julgado da sentença e também o rompimento do vínculo familiar com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais.

Com a entrada em vigor da lei 12010/2009, denominada Nova Lei de adoção, algumas mudanças também foram introduzidas, não com o objetivo de criar uma legislação específica a tratar desse tema, mas tão somente tornar mais célere o processo de adoção e com isso aumentar o número de adoções.

Entre as várias modificações, podemos citar a criação de um cadastro nacional e estadual de adoção, o qual reúne os dados das pessoas que querem adotar e das crianças e adolescentes aptos para a adoção. Ampliou-se o conceito de família, obrigando os parentes mais íntimos, ou seja, aqueles formados pelos avôs, tios e primos a se responsabilizar pela criança na falta dos pais e a possibilidade de acolhimento do menor em seu seio. A nova lei prioriza o convívio familiar, portanto a criança somente será encaminhada a uma instituição de abrigo, na impossibilidade de manutenção desta em sua família.

Diante de todo o exposto, sobre o conceito, natureza jurídica e a evolução do instituto da adoção, passaremos agora ao estudo dos princípios constitucionais que norteiam a adoção, demonstrando a relevância que eles exercem no ordenamento jurídico.

2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1 Conceito e função dos princípios

O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil trouxe os princípios de Direito para dentro do ordenamento jurídico, positivando-os. O referido artigo dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”, evitando, dessa forma, a lacuna no sistema jurídico que poderia surgir de ausência de prescrição legal sobre determinado fato, valendo para tanto, dentre outros instrumentos, os princípios gerais do direito.

De acordo com Bonavides (1996, p. 231):

> O estudo dos princípios é de suma importância para a compreensão de uma ciência. A importância do assunto é fundamental, ocupando cada vez mais a atenção e o interesse dos juristas. Sem aprofundar a investigação acerca dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo.

Segundo Dias (2009, p. 56):

> Os princípios são alicerces nos quais serão construídos toda a legislação adequada, compatível e pertinente. Eles não são como as normas, pois tem um alto grau de generalidades, são universais. É no direito de família que podemos perceber nitidamente o reflexo de tais princípios, pois assim como a família, são feitos de valores intrínsecos em sua formação.

Diante disso, conclui-se que os princípios jurídicos embasam, dão supedâneo, sustentam o sistema jurídico e tem como função atender aos fundamentos da adoção que são o de instituir família e não juntar pessoas de categorias diferenciadas.

São inúmeros os princípios existentes no Direito de Família, dentre os quais podemos citar como primeiro e primordial no seio familiar o princípio da dignidade da pessoa humana e entre os princípios próprios da adoção podemos citar os princípios da igualdade de direitos civis e sucessórios, princípio da afetividade, princípio do melhor interesse da criança.

2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana é o mais importante e mais primordial do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal em seu artigo 1º diz que:

> 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 fundamento:
> I – a soberania;
> II – a cidadania
> III- a dignidade da pessoa humana [...]

Como se pode observar este princípio constitui-se como um dos fundamentos da ordem jurídica. Ele é mais que um direito. Em qualquer circunstância, regime político o valor de todo ser humano como pessoa deve ser reconhecido pelo Estado.

Nas palavras de Dias (2006, p. 52):

> É o princípio maior, fundador do Estado Democrático de Direito. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente sendo o princípio da manifestação primeira dos valores constitucionais, carregando os sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido no plano dos afetos.

Diante disso podemos concluir que a dignidade da pessoa humana constitui uma qualidade irrenunciável e inalienável que abrange todas as pessoas, de modo que se fazem merecedoras do respeito e consideração da comunidade e do Estado não podendo sofrer qualquer meio de discriminação.

2.3 Princípio da igualdade de direitos civis e sucessórios

O princípio da igualdade está expresso na Constituição, em seu preâmbulo, como também no artigo 5º que diz:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

Estabelece também a Constituição que "[...] os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação." (art. 227, § 6º CF/1988)

Nas lições de Moraes (2006, p. 32):

> O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Conclui-se que o princípio da igualdade é uma extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, todo cidadão de acordo com a Constituição é igual ao seu semelhante, não sendo admitidas quaisquer designações discriminatórias, principalmente em razão da filiação, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade.

2.4 Princípio da afetividade

O afeto é considerado como principal fundamento das relações de família. Ele se traduz pelos laços de amor, carinho, convívio diário e vida em comum, constituindo-se como elemento essencial de qualquer núcleo familiar.

De acordo com Maria Berenice Dias (2006, p.60-61) os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue e a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

No mesmo sentido é a opinião de Lobo (2002, p. 96-97):

> O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Onde houver uma relação, ou comunidade, mantida por laços de afetividade, sendo estes suas causas originárias e final, haverá família. A afetividade é construção cultural que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando aquela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade.

Diante de tais posicionamentos o que se percebe é que o afeto passou a ter um valor jurídico de grande relevância para o Direito de Família como ocorre na valorização dos laços afetivos e da convivência familiar advindas da filiação, muita das vezes em detrimento dos vínculos de consangüinidade.

2.5 Princípio do melhor interesse da criança

A Constituição Federal priorizou o tratamento dado à criança e ao adolescente, justamente, por serem pessoas em desenvolvimento e não possuírem condições de se autoproteger.

A Constituição Federal em seu artigo 227 preceitua o seguinte:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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, alem de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como se pode verificar a Constituição Federal priorizou o tratamento dado à criança e ao adolescente, justamente por serem pessoas em desenvolvimento, os quais, infelizmente não possuem condições de se autoproteger.

Consoante Pereira (2005, p. 401):

> Por orientação de documentos internacionais de proteção à infância, deve prevalecer o melhor interesse da criança como norteadora na adoção. Em face da Doutrina Jurídica de Proteção Integral, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direito Fundamentais e pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.

Constata-se, então, que a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, na qualidade de pessoas humanas em processo de desenvolvimento, deve ser colocada em primeiro lugar de forma a satisfazer todas suas necessidades existenciais tais como: educação, saúde, moradia, lazer, segurança, proteção e acima de tudo o amor.

Dando seqüência à análise do instituto da adoção, abordaremos no capítulo seguinte as implicações positivas e negativas advindas da Lei 12.010/2009.

3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL ANTERIOR À LEI 12.010/2009

3.1 A adoção nos moldes da lei 8.069/90 (ECA)

A Lei 8069/90, em conformidade com a Convenção da Organização das Nações Unidas, veio defender de maneira incondicional os direitos e garantias do menor, como demonstra o artigo 3° do ECA, que:

> Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana sem prejuízo da pessoa integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Desta forma, a citada lei nos revela condições integralmente voltadas para os menores e, por isso, almejando adaptar os ditames do Código Civil de 1916, disciplinou também questões sobre a adoção envolvendo menores de 18 anos.

Assim, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu artigo 39, dispõe que “a adoção de criança e do adolescente reger-se-á segundo o dispositivo nesta Lei”. Em conformidade com este Estatuto, art. 42 *caput,* “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

A diferença etária de 16 anos, prevista no Código Civil de 1916 foi mantida pelo ECA de acordo com o artigo 42 § 3º. “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”.

Determina ainda em seu artigo 48 que a adoção é irrevogável, ou seja, revestida de definitividade. Esta atitude traz segurança para o menor adotado e para seus novos genitores, inclusive após a morte dos adotantes, pois este infortúnio não restitui o poder familiar aos pais naturais.

3.2 A adoção frente ao Código Civil de 2002

O diploma civil de 2002 pouco alterou as considerações adotadas pela Constituição Federal e pelo ECA. Assim, se pode deduzir que a adoção de crianças e adolescente, até os 18 anos, é regida, especificamente, pelo ECA. Por outro lado,

para aqueles que possuem mais de 18 anos de idade, a adoção deverá ser regida pela lei civil vigente.

O artigo 1618 do Código Civil prevê que somente a pessoa maior de 18 anos pode adotar, afastando a possibilidade de que os relativamente incapazes possam adotar, o que era anteriormente aceito. Determina que o adotante haja de ser, pelo menos dezesseis anos mais velhos que o adotado.

Adotando a mesma postura que o ECA, o Código Civil trata o instituto da adoção, destinando-lhe grande importância e solenidade, determinando que a adoção de maiores de 18 anos dependerá da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

É importante destacar que o consentimento dos pais ou representantes legais, assim como do menor, caso tenha mais de doze anos é condição de admissibilidade para a efetivação da adoção.

Neste sentido é o artigo 1621 do Código Civil 2002 que diz que "a adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste se contar mais de doze anos". No entanto, esse consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Novamente, preservando a segurança jurídica deste ato, a adoção, por lei, deverá obedecer a um processo judicial, onde serão observados todos os requisitos estabelecidos no Código Civil vigente.

Assemelhando às normas do ECA, a regulamentação civil também nos revela que os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa a data do óbito.

3.3 Avanços e retrocessos trazidos pela lei 12.010/2009

- Aspectos gerais

A lei 12.010/2009, sancionada em 03 de agosto de 2009, denominada nova lei de adoção, trouxe mudanças significativas para o instituto da adoção,

proporcionando as crianças e adolescentes que vivem em abrigos uma esperança de possuírem efetivamente uma família. As novas regras alteram em parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e revogam dispositivos do Código Civil de 2002 relativos à adoção, no entanto mantém em vigor o Estatuto.

A nova lei certamente adentra de forma positiva em nosso ordenamento jurídico, vez que alarga o conceito de família, evita o prolongamento de crianças e adolescentes em abrigos e visa exclusivamente desburocratizar os processos de adoções.

- Assistência psicológica

A nova lei traz em seu artigo 8º, parágrafos 4º e 5º que incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as conseqüências do estado puerperal. E em seu artigo 13º diz ainda que esta assistência, inclusive deverá ser prestada à gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho à adoção, à qual deverá ser encaminhada ao Juizado da Infância e Juventude.

- Programa de acolhimento institucional ou colocação em família substituta

O artigo 19 da referida lei traz em seus parágrafos 1º, 2º e 3º que a criança e o adolescente abrigados deverão submeter-se à avaliação, a cada seis meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, que não deverá se prolongar por período superior a 02 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse.

- Família extensa

Ao ampliar o conceito de família, a Lei 12010/2009, obriga os parentes mais íntimos, ou seja, aquela formada pelos avôs, tios e primos a se responsabilizar pela criança na falta dos pais e a possibilidade de acolhimento do menor em seu seio. A nova lei prioriza o convívio familiar, porquanto a criança somente será encaminhada a uma instituição de abrigo, na impossibilidade de manutenção desta em sua família.

- Cadastro nacional de adoção

A nova lei prescreve a criação de um cadastro nacional e estadual de crianças e adolescentes, o qual reúne os dados das pessoas que querem adotar e das crianças e adolescentes aptos para a adoção. Prevê inclusive um cadastro de pessoas residentes no estrangeiro que tenham interesse na adoção, mas que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados.

O novo instituto exige que seja ouvida a opinião da criança durante o processo de adoção, e que os irmãos devam ser adotados pela mesma família para que o vínculo fraternal não seja rompido.

Também estabelece uma preparação psicológica, de modo a esclarecer sobre o significado de uma adoção e promover a adoção de pessoas que não são normalmente preferidas, como por exemplo crianças mais velhas, com problemas de saúde ou negras.

- Idade

Em relação à idade, a mudança foi a diminuição da idade mínima de 21(vinte e um) para 18 (dezoito) anos para adotar, independentemente do estado civil. A diferença de idade entre adotante e adotado deve ser no mínimo de 16 (dezesseis) anos. Esta mudança promove a adequação do mesmo ao Código Civil, que estabelece que a capacidade civil é alcançada aos 18 (dezoito) anos.

- Adoção conjunta

Em se tratando de adoção conjunta (por casal) é necessário que ambos sejam casados ou mantenham união estável comprovada a estabilidade da família.

- Adoção internacional

Em se tratando de adoção internacional esta somente ocorrerá se não houver, em primeiro lugar, alguém da chamada família extensa habilitado para adotar, ou, em segundo, foram esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira (se adequado no caso sob análise a adoção por esta). Por fim os brasileiros que vivem no exterior ainda têm preferência aos estrangeiros.

- Adoção por casal homossexual

A adoção por casais homoafetivos não foi abrangida pela nova lei de adoção e não existe nenhum dispositivo que a autorize expressamente. No entanto, várias decisões favoráveis vem sendo dadas pelos tribunais, com a justificativa de que se existem afetividade e afinidade entre os pretendentes e se ela oferece melhores condições para a criança ou adolescente, pode a mesma ser deferida.

Isso significa um avanço, pois o que realmente deve ser considerado no processo de adoção, é a possibilidade da criança ter um lar, independentemente se terá dois pais ou duas mães. O importante é que seja assegurada ao adotando uma vida digna, na qual o mesmo possa ser acima de tudo, protegido, respeitado e amado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto de adoção é um instituto de relevância social que passou no decorrer da história legislativa nacional por diversas fases como foi mostrado no presente trabalho.

Inicialmente, com a análise da evolução histórica e legislativa, pôde ser notado que os filhos adotivos não possuíam os mesmos direitos dos filhos consangüíneos.

Essa conquista só veio após a Constituição Federal de 1988, que foi um marco importantíssimo na evolução legislativa do instituto da adoção, que eliminou por completo toda e qualquer discriminação existente entre os filhos adotivos e biológicos, demonstrando que o que importa na verdade são as relações de afeto que existe nesta família.

Mesmo diante de tal avanço, constatou-se que o instituto da adoção, apresentava para o nosso contexto social, algumas imperfeições, que até mesmo poderiam ser socialmente aceitas a época de sua criação, mas que com o decorrer da história tornaram-se inadequadas e injustas.

Foi justamente, devida a essas falhas no processo de adoção, que foi editada a lei 12.010/2009, denominada popularmente de nova Lei de Adoção, que tinha como função unificar a forma de adoção e criar mecanismos de aperfeiçoamento, o que a meu ver não alcançou plenamente seus objetivos.

As inovações trazidas pela nova lei como, por exemplo, a adoção de irmãos conjuntamente só dificultou o processo de adoção, pois, às vezes os candidatos à adoção só podem adotar uma criança, apesar de por um lado propiciar aos irmãos a convivência conjunta, por outro pode configurar como um empecilho a adoção, principalmente quando o número de irmãos for mais elevado.

Outro aspecto que não teve atenção do legislador é a adoção por homossexual, já que o ordenamento jurídico reconhece apenas como união estável a existente entre homem e mulher, o que na verdade, é um retrocesso frente às decisões já existentes de adoções por pares homoafetivos, anterior a edição da nova lei de adoção.

Assim, diante de todo o exposto o que se percebe é que uma lei sempre terá dificuldades de acompanhar os rápidos avanços da sociedade, visto que, a sociedade está em constante evolução.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil.* 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÍVIL. *Código Civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____*. Manual de Direito das Famílias*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Direito de Família. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ECA. *Estatuto da Criança e do Adolescente.* In: *Vade Mecum* Compacto. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil*: Direito de Família. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Instituições de direito civil*. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

PINHO, Cesar R. Rebello*. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: *Direito de Família*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: Direito de família. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.