

**As alterações da Lei n.12.010/09 ao Estatuto da
Criança e Adolescente.**

Material didático destinado à
sistematização do conteúdo da disciplina
Direito da Infância Juventude e Idoso
Publicação no semestre 2014.1

Autor: Juliana Figueiredo e C. Costa

1. Da Adoção

1.1 Conceito

A adoção, normatizada na lei 12.010/09, em um primeiro momento, pode ser considerada como o ato de conceder uma filiação civil de alguém a uma ou duas pessoas, é a filiação fictícia, socioafetiva.

Segundo DINIZ (2010), a adoção é o ato jurídico solene pelo qual, segundo os requisitos legais, é estabelecido um vínculo de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Trata-se, de fato, de uma filiação artificial, na medida em que não ocorre uma fecundação e gestação física, mas sim, uma psicológica, na cabeça e no coração daqueles que irão receber um novo integrante na família, como se filho natural fosse. Lembrando que os filhos, independentemente de sua origem, ou seja, havidos ou não da relação do casamento ou adotados, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida quaisquer designações discriminatórias a respeito da filiação, nos termos do art. 277, § 6º da CF/88.

Deve-se ressaltar que se trata de medida excepcional e irrevogável de colocação de criança ou adolescente em família substituta, sendo utilizada quando esgotadas todas as possibilidades de manutenção de criança ou adolescente em sua família natural ou extensa, na forma do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção deve apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (art. 43, ECA).

2. Requisitos e legitimação para adoção

Para perfeita celebração do ato, faz-se necessário satisfazer às exigências quanto aos requisitos subjetivos e objetivos.

Quanto aos requisitos subjetivos, devemos analisar os motivos que realmente levaram ao adotante a tomar a decisão de adotar, verificar se há vantagens para o adotando, se o candidato ao cadastro nacional de adoção possui idoneidade moral.

Já em relação aos requisitos objetivos, o próprio texto da lei (art. 39 e seguintes, ECA) deve ser observado, estabelecendo que podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil e desde que tenha 16 (dezesesseis) anos de diferença do

adotando, que deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver soba guarda ou tutela dos adotantes.

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 legais (art. 41, ECA). O desligamento dos vínculos com a família natural e extensa não ocorre nas hipóteses de adoção *unilateral*, que ocorre quando um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro. Neste caso, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

A adoção pode dar-se de forma singular ou conjunta. Será conjunta desde que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. Ainda pode acontecer o fato de casais divorciados, judicialmente separados e ex-companheiros desejarem continuar com o processo de adoção conjunta. Neste caso, a adoção será deferida desde que haja a concordância quanto à guarda e o regime de visitas e que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência, sendo comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, justificando a excepcionalidade da concessão. Esta possibilidade foi uma das inovações da Lei 12.010/09, em relação à lei anterior, que deve levar em consideração o melhor interesse da criança ou do adolescente para concessão da medida.

De acordo com FONSECA (2012, p. 159), “via de regra, a adoção por casais divorciados ou separados não é recomendável diante da fragilidade dos laços familiares e da falta de estabilidade da família”, que é um dos requisitos para a adoção conjunta.

Também pode ocorrer o deferimento do pedido de adoção ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. Neste caso, os efeitos da sentença retroagirão à data do óbito.

O tutor e curador poderão adotar o pupilo ou curatelado, exceto quando não ter conta de sua administração e saldar o seu alcance.

De outro lado, estão impedidos de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Segundo FONSECA (2012, p. 157), “a vedação alcança os avós, inclusive por afinidade, bem como os irmãos unilaterais ou bilaterais, uma vez que devemos afastar a hipótese de a pessoa tornar-se pai do próprio irmão ou algum neto tornar-se filho e irmão do tio ou filho do avô”.

Para a adoção, exige-se o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, sendo dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. O consentimento é retratável no

curso do processo de adoção, desde que o arrependimento ocorra antes da sentença que concede a adoção. Em se tratando de adotando maior de 12 (doze) anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Considerando a excepcionalidade e irrevogabilidade da adoção, alerta Antônio Cezar Lima da Fonseca:

Para fins de consentimento, a Lei n.º 12.010/09 acrescentou os §§ 1º a 7º ao art. 166 do ECA, determinando não apenas que aquele (consentimento) seja acolhido em juízo, com a presença necessária do Ministério Público, mas que haja prévia orientação e esclarecimento aos titulares do poder familiar acerca da irrevogabilidade da adoção. Trata-se de uma advertência sobre a importância da adoção na vida de todos aqueles que nela estão envolvidos (FONSECA, 2012, p. 165).

Saliente-se que a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais (art. 49, ECA).

3. Estágio de Convivência

Para efetivação do processo de adoção, exige-se o estágio de convivência que pode ser definido como um tempo de convívio para proporcionar um conhecimento mútuo e estabelecer laços de afinidade e afetividade entre adotando e adotantes.

O estágio de convivência deve ser acompanhado pela equipe interdisciplinar ou interprofissional (art. 50, §§ 3º e 4º, ECA), permitindo que a família e a criança sejam observadas durante esse estágio de vida comum.

É sabido que o estágio de convivência é mais uma forma de proteção aos adotandos, buscando assegurar a convivência harmônica e o estabelecimento dos vínculos de afinidade e afetividade. Mas, não podemos esquecer que não só os adotandos necessitam deste estágio, mas os adotantes também, uma vez que, além dos motivos já mencionados, o tempo de convívio serve para adaptação de uma nova realidade de vida, com mais responsabilidades e renúncias, afastando, assim, maiores chances de arrependimento e sofrimento.

O prazo para o estágio de convivência não é determinado na lei, ao contrário do que acontecia anteriormente. Será diante do caso concreto que o juiz determinará o tempo que será levado em consideração para estágio de convivência, levando em conta as peculiaridades da situação, sempre acompanhado da equipe interprofissional que deverá emitir relatório

sobre o caso. Para FONSECA (2012, p. 169), “um ano é tempo mais do que suficiente para a família adaptar-se ao adotando e este conhecer seu novo lar”.

Frise-se que não é a idade da criança que vai servir de parâmetro para o estabelecimento do prazo, muito menos a ocorrência da guarda de fato (art. 46, §2º, ECA). Contudo, quando o juiz constatar que o adotando já está sob a tutela ou a guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a convivência da constituição do vínculo, o cumprimento do estágio poderá ser dispensado (art. 46 §1º, ECA).

A não dispensa do estágio de convivência nas hipóteses de guarda de fato, inovação da Lei n.º 12.010/09, vem para evitar que situações irregulares sejam homologadas judicialmente, em detrimento ao cumprimento do que rege a nova regra. De outro lado, não podemos olvidar o princípio do melhor interesse da criança, bem como, o da proteção integral, fazendo-nos considerar que, mesmo que a guarda não seja legal, o vínculo de afetividade e afinidade já podem ter sido estabelecidos e o adotando já encontrar-se em perfeita adaptação à família. Neste caso, cabe ao juiz analisar, juntamente com a equipe interprofissional, as peculiaridades do caso e resolver de forma que traga vantagens para o adotando e sua efetiva proteção.

4. Cadastro Nacional de Adoção

O cadastro nacional de adoção é uma ferramenta criada para auxiliar juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção. Lançado em 29 de abril de 2008, o CNA tem por objetivo agilizar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas, esse sistema fica hospedado nos servidores do Conselho Nacional de Justiça. O cadastro possibilita, ainda, a implantação de políticas públicas na área.

Uma vez que a pessoa ou casal tenha decidido pela adoção, os mesmos devem procurar uma Vara da Infância e Juventude para habitar-se à adoção através do cadastro nacional.

Para tanto, os interessados devem apresentar uma série de documentos pessoais, atestados médicos, comprovantes de renda e submeter-se a uma entrevista com o corpo técnico da Vara (psicólogos ou assistentes sociais), além da exigência do cumprimento de carga horária em curso de orientação aos interessados na adoção. Dessa forma, busca-se elementos indispensáveis a uma correta e responsável decisão do magistrado, pelo deferimento ou não da habilitação. Saliente-se que o membro do Ministério Público se

manifesta a respeito de todo e qualquer pedido, podendo postular diligências e até impugnar o pedido, após sobrevindo decisão judicial.

Assim, findo o processo de habilitação à adoção, após seu deferimento, permite-se a inserção dos pretendentes no cadastro nacional. Só então, havendo disponibilidade de criança ou adolescente no perfil do pretendente, terá início o processo de adoção.

Na realidade, não há direito líquido e certo para a pessoa constar na lista de pretendentes à adoção. A inscrição ao cadastro pode ser indeferida pelo juiz de forma motivada.

Segundo FONSECA (2012, p. 175), o indeferimento final da decisão, após recursos, se houver, impõe ao magistrado o dever de informar a outras regiões acerca da decisão para evitar burla ao cadastro.

A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção (art. 50, ECA).

Dados recentes do Conselho Nacional de Justiça revelam a existência de aproximadamente 5,4 mil crianças ou adolescentes cadastrados aguardando a oportunidade de serem adotados. Em contrapartida, há 30 mil pretendentes no Brasil que, muitas vezes, não têm interesse em adotar as crianças disponíveis, seja em razão da idade ou do número de irmãos, seja por outros motivos.

Na intenção de minorar esse efeito, o Conselho Nacional de Justiça alterou a Resolução CNJ n. 54/2008 (Resolução CNJ n. 190/2014), que aumenta a visibilidade dos pretendentes que moram no exterior no procedimento de adoção internacional. A partir da alteração, fica permitida a inclusão dos interessados domiciliados no exterior (brasileiros ou estrangeiros, devidamente habilitados nos tribunais estaduais) no cadastro nacional de adoção. Para os conselheiros, a inserção dos pretendentes estrangeiros deve aumentar o número de adoções de crianças e jovens cujo perfil não se adequa ao dos aspirantes residentes no país.

Segundo o Conselheiro Guilherme Calmon, em entrevista ao site de notícias do CNJ, “a adoção internacional é uma opção valiosa de recolocação familiar. Abre-se possibilidade interessante, segura e dentro da lei, para se evitar que as crianças se perpetuem nos abrigos. A verdade é que, hoje, boa parte desses jovens completa 18 anos sem ter vivido essa experiência [familiar] fundamental”.

Na busca de fazer diminuir o número de crianças e adolescentes na espera por uma família, ainda que fora do País, a adoção internacional pode ser a última esperança para

muitos jovens. O número de pretendentes cadastrados no CNA interessados em adotar crianças acima de 6 anos de idade, por exemplo, é de 4%. Esse percentual vai sendo reduzido com o aumento na idade da criança (dados do CNJ, em 2014).

Atualmente, há 617 menores com 7 anos de idade aptos para adoção, mas somente 2% dos pretendentes brasileiros estão dispostos a construir uma família com crianças nessa idade. Para crianças de 8 anos (305 disponíveis), a chance é ainda menor: somente 1% dos pretendentes estariam dispostos; já crianças acima de 9 anos (universo de 600 jovens) contam com o interesse de 0% dos pretendentes (dados do CNJ, em 2014).

Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil *não cadastrado* previamente quando: se tratar de pedido de adoção unilateral; for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda *legal* de criança maior de 03 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 e 238 da lei 8.069/90 (art. 50, §3º, ins. I, II e III).

5. Procedimento da adoção

Como já relatado, para ocorrer a adoção, seja nacional ou internacional, há a necessidade de um processo judicial que se inicia com um pedido de habilitação para o cadastro nacional de adoção.

Na hipótese da criança ou adolescente ainda estarem sob o poder familiar dos pais, estes deverão concordar com a adoção. Dessa forma, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo membro do Ministério Público (art. 166, §1º, ECA), desde que, previamente, tenham sido orientados por equipe multidisciplinar, esclarecidos e advertidos acerca da importância do ato e da irrevogabilidade da adoção (art.166, §2º, ECA). Para validade do consentimento, devem restar esgotados os esforços para manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.

Assim, o vínculo de adoção constitui-se por sentença judicial que será inscrita no registro civil mediante mandato do qual não se fornecerá certidão. A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome dos seus ascendentes (art. 47, §1º, ECA).

O registro original do adotado será cancelado (art. 47, §2º) e, a pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do município de sua residência (art. 47, § 3º, ECA).

O processo relativo à adoção, assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo (art. 47 §8º, ECA).

O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos (art. 48, ECA). O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica (art. 48, parágrafo único).

6. Adoção Internacional

Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999 (art. 51, caput, ECA).

A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto; que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros; que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional (art. 51, §1º, incisos I, II e III).

Por tratar-se de matéria bem específica, abordaremos os pormenores da adoção internacional em material próprio.

7. Referências

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol 5: Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61500-entra-em-vigor-resolucao-que-inclui-pretendentes-estrangeiros-no-cadastro-de-adocao>. Acesso em 10.09.2014, às 10h:00.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 10.09.2014, às 09h:00.