



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GUILHERME ANTUNES

**A ADOÇÃO NO BRASIL E UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE
A SEPARAÇÃO DE IRMÃOS**

Apucarana
2020

GUILHERME ANTUNES

**A ADOÇÃO NO BRASIL E UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE
A SEPARAÇÃO DE IRMÃOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Fabíola Cristina Carrero.

Apucarana
2020

GUILHERME ANTUNES

A ADOÇÃO NO BRASIL E UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A SEPARAÇÃO DE IRMÃOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Fabíola Cristina Carrero.
Faculdade de Apucarana

Prof Ms. Luis Gustavo Tizzo
Faculdade de Apucarana

Prof Esp. Rodolfo Mota da Silva
Faculdade de Apucarana

Apucarana, 03 de outubro de 2020.

A Deus por tudo que tem me dado todos os dias...

Aos meus tios Valcir e Kleuza pelo carinho e apoio, sempre...

AGRADECIMENTOS

Aproveito este espaço para agradecer inicialmente a Deus por manter toda minha família com vida e feliz em todos estes anos que passaram e estão por vir. Este trabalho teve uma criança como inspiração, foi a minha irmã Maria Clara, a “Clarinha”, quando eu tinha 12 anos ela nasceu saudável e feliz, o problema é que fomos separados por uma decisão judicial. Atualmente, ela possui 9 anos e este que escreve não sabe para onde ela foi parar, qual a família o adotou, espero que esteja muito bem. A decisão judicial na época apontou que possuía um risco familiar, mas no momento da adoção a família e amigos se interessaram em ficar com a criança. Quero agradecer o meu tio Luiz Valcir e minha tia Kleuza que me criaram desde o meu nascimento e me ajudam até hoje, sendo sempre, em todas as ocasiões ser tratado como filho. Agradeço as famílias Antunes, Santos, Bueno, Alves e Camargo por serem grandes amigos e parceiros por me tratarem como seu filho. Ao final, agradeço a minha querida Professora Fabíola por todo o apoio para elaboração deste trabalho. Obrigado Senhor Deus.

ANTUNES, Guilherme. **A adoção no Brasil e uma análise jurídica sobre a separação de irmãos.** 43 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em bacharel em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2020.

RESUMO

O presente trabalho apresentado tem como assunto a Adoção no Brasil e uma análise jurídica sobre a separação de irmãos. O objetivo geral deste trabalho é trazer à tona de toda sociedade a importância do tema, mostrar o conceito, evolução histórica, a evolução das leis mais atuais sobre a proteção da criança e do adolescente, bem como, trazer à tona de toda a sociedade os requisitos mínimos para adotar, bem como esclarecer a adoção do deficiente físico e adoção por casais homoafetivos na atualidade. Especificamente, este trabalho tem como finalidade trazer a problemática a separação de irmãos na Adoção. Assunto muito pouco discutido, mas ponto alvo de discussões em diversos tribunais e varas da infância e juventude em todo o Brasil. Busca compreender a situação de grupos de irmãos que chegam a abrigos juntos e acabam na sequência, sendo separados. Até que certo ponto pode ser separado os irmãos do núcleo familiar? O risco familiar pode ser causa para separação de irmãos? Existe sim, uma solução para este tema, ao qual, com estudos aqui presentes irá ser demonstrado alternativas para evitar o sofrimento dos irmãos que são separados em todo o âmbito nacional.

Palavras-chave: Adoção. criança e adolescente. Separação de irmãos. Lei de adoção. Estatuto da Criança e do Adolescente. Evolução das leis.

ABSTRACT

The present work presented has as its subject the Adoption in Brazil and a legal analysis on the separation of brothers. The general objective of this work is to bring out the importance of the theme to the whole society, to show the concept, historical evolution, the evolution of the most current laws on the protection of children and adolescents, as well as to bring to the fore the whole society minimum requirements to adopt, as well as clarifying the adoption of the physically disabled and adoption by same-sex couples today. Specifically, this work aims to bring up the issue of separation of brothers in Adoption. Very little discussed subject, but the point of discussion in several courts and courts of childhood and youth throughout Brazil. It seeks to understand the situation of groups of brothers who arrive at shelters together and end up in sequence, being separated. To what extent can brothers from the family be separated? Can family risk be a cause for the separation of siblings? Yes, there is a solution to this issue, to which, with studies presented here, alternatives will be demonstrated to avoid the suffering of the brothers who are separated throughout the national scope.

Keyword: Adoption. child and teenager. Separation of brothers. Adoption law. Child and Adolescent Statute. Evolution of laws.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
3 EVOLUÇÃO DAS LEIS NO BRASIL.....	10
3.1 A Adoção no Brasil segundo Código Civil de 1916.....	14
3.2 Alterações trazidas pela Lei nº 3133/1957 e seguintes.....	15
3.3 A Adoção perante o ECA – Estatuto da Criança e Adolescente.....	20
3.4 A adoção segundo o código Civil de 2002.....	22
3.5 Lei 12.010/2009 e suas alterações.....	23
4 CONCEITO DE ADOÇÃO.....	25
5 DO PODER FAMILIAR.....	26
6 REQUISITOS.....	30
6.1 Pessoa com Deficiência.....	31
6.2 Adoção por Casais Homoafetivos	33
7 SEPARAÇÃO DE IRMÃOS.....	35
8 CONCLUSÃO.....	40
9 REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar todo o universo da Adoção no Brasil, suas características, como se iniciou, quais requisitos para adotar, entre outros quesitos. Busca-se também mostrar a importância da adoção para criança que está sem um abrigo, sem a proteção dos seus pais de origem e para mostrar o conforto após esta criança adentrar em uma nova família que irá cuidá-la e dar todo o carinho necessário.

A adoção é um ato muito importante para os dias atuais, visto que o novo lar proporciona conforto e confiança para o adotado e os pais que recebem uma criança, um adotado para dar amor e completar a família com felicidade.

Ainda, como assunto específico este trabalho visa esclarecer a separação de irmãos, quando duas ou mais criança vão para a adoção e são separadas por uma decisão judicial ou até mesmo, quando a família adotante não tem o suporte necessário para criar os dois ou mais irmãos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para iniciar este trabalho é de extrema importância tratar sobre a evolução histórica da adoção no mundo, porém, é difícil precisar onde nasceu e como nasceu a adoção. A adoção vem de muito tempo atrás como espécie de costume, quando uma mãe abandonava uma criança e outra família a criava sem nenhum problema.

Como pode-se ver nos dias atuais, a adoção está em todos os cantos, acontece com animais por exemplo, quando um macaco ao ver um filhote sem abrigo, ele o cria até o filhote crescer e ser independente para aquisição de alimentos. Outro exemplo é no antigo testamento quando Moisés foi adotado pela família de faraó no Egito, “E, quando o menino já era grande, ela o trouxe à filha de faraó, o qual o adotou: Porque das águas o tenho tirado.”¹

Logo de antemão, na Roma Antiga, os imperadores viam a adoção como uma técnica para escolher um chefe de Estado futuro, como Arnaldo Wald cita que “Em certa fase romana, a adoção tornou-se um instrumento de direito público utilizado pelos imperadores para designar os seus sucessores. O instituto perdeu, então as suas características de direito privado e se transformou numa técnica de escolha dos futuros chefes de Estado.”²

Para Maluf a Roma na época da Idade Média existia duas formas de adoção, veja-se:

Havia em Roma duas formas de adoção, a ad-rogação e a adoção propriamente dita. Pela primeira, a *arrogatio*, adotavam-se pessoas *sui juris* e todos os seus dependentes. Exigia o ato efetiva intervenção do Poder Público. Além do consentimento do adotante e do adotado, tornava-se mister que o povo, especialmente convocado pelo pontífice, anuísse também. A ad-rogação representava o ato pelo qual *opater* famílias fazia entrar para sua família um outro *pater* famílias, na qualidade de *filius*. Aplicava-se pois apenas a homens.³

Silvio Venoza deixou bem claro que a adoção no cunho histórico teve muitas alterações. Ele afirma que a adoção na Antiguidade era utilizada como forma de “perpetuar o culto doméstico.” Menciona também que “A Bíblia nos dá notícia de

¹ BIBLIA SAGRADA, Êxodo, 2:10.

² WALD, Arnaldo. O Novo direito de Família – 15. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2004, p. 201.

³ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 373.

adoções pelos hebreus. Também na Grécia o instituto era conhecido, como forma de manutenção do culto familiar pela linha masculina. Foi em Roma, porém, que a adoção se difundiu e ganhou contornos precisos.”⁴

Outro exemplo para massificar o estudo histórico, foi a implementação da adoção antes de Cristo, no Código de Hamurabi, datado aproximadamente 1772 a. C. que trouxe a Adoção em oito artigos, mas possuíam tratamento cruéis aos adotados. Perante este código conservado da Mesopotâmia, se uma criança adotada não cumprir ordem dos pais, sua língua poderia ser cortada ou os olhos arrancados. Os artigos 192 e 193 do Código diz:

192º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

193º - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.⁵

Paulo Nader traz a importância da evolução histórica das leis para adoção:

No curso da História, a importância do instituto da adoção tem experimentado altos e baixos. Tal variação tem decorrido da variedade dos regulamentos ao longo do tempo, alguns atribuindo efeitos jurídicos mais intensos ao ato e outros, quase nada. Na Idade Média, em torno do séc. XVI, a adoção quase desapareceu, pois eram reduzidos os benefícios que proporcionava aos filhos adotivos, que sequer possuíam direitos sucessórios. Podemos repetir Pedro Garrido Chamorro, quando declara não ser exagerado afirmar que a adoção, como se concebe na atualidade, é criação do legislador moderno e *“prácticamente nada tiene que ver co sus antecedentes históricos.”*⁶

Como mencionado neste capítulo, com o passar dos tempos houve uma evolução desde o Código de Hamurabi que autorizava o corte da língua por desobediência dos adotandos, até nos dias atuais que se busca sempre o melhor para criança e ao adolescente. Esta evolução de Leis no Brasil será apresentada no capítulo seguinte, indicando o que cada Lei trouxe de novo e suas mudanças.

⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 1682.

⁵ Código de Hamurabi, Século 18 a. C

⁶ NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 361.

3 EVOLUÇÃO DAS LEIS NO BRASIL

É comum verificar que uma sociedade muda gradativamente ao decorrer do tempo, com o intuito de buscar uma melhor norma para a condição da época.

Antes de mais nada, é imprescindível salientar o Art. 227 da Carta Magna⁷ de 1988, que traz um norte para entender o sentido das leis anteriores aplicadas no Brasil, veja-se:

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas (...) **(grifo)**

A principal legislação para melhorar a Adoção no âmbito brasileiro, foi o Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, ao qual trouxe muitos direitos importantes para a criança adotada. O Professor Caio Mário da Silva Pereira abordou sobre este assunto:

O código Civil de 1916 deu nascimento a uma relação jurídica de parentesco meramente civil entre adotante e adotado, com finalidade de proporcionar a filiação a quem não a tivesse de seu próprio sangue. Estabelecia. Como pressuposto, a ausência de filhos, legítimos ou legitimados, mas a Lei nº 3.133, de 1957, dispensou-o. Requeria a adoção certo amadurecimento do adotante, para que mais tarde se não viesse a arrepender, suscitando conflitos psicológicos irreversíveis. Previa a Lei que só o maior de 30 anos podia adotar. Sendo casado o adotante, somente podia fazê-lo depois de decorridos cinco anos após o matrimônio.⁸

⁷ BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos de família – Vol. V/revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 27. ed. – Rio de Janeiro. Forense, 2019. p. 465.

O Professor Caio Mario da Silva Pereira, cita que o Direito Romano nos proporcionou muitos aspectos positivos em relação a adoção, ao qual por si só interferiu no código Civil de 1916 e está presente até os dias de hoje, veja-se:

Com o tempo, entrou em desuso, como em nosso direito já observaram os civilistas e noutros sistemas é igualmente referido. Mas adquiriu no direito moderno e entre nós reestruturou-a o Código de 1916, à moda romana, posto que abolindo aquelas distinções especiosas. A experiência, contudo, mostrou que as exigências legais muito severas e a continuação dos vinculados do adotado com a sua família de origem desestimularam a sua prática. Durante o século passado convivemos com formas distintas de parentesco civil: a adoção propriamente dita e a “legitimação adotiva” introduzida pela Lei nº 4.655, de 02 de junho de 1965. Este instituto nos reporta a relevantes incursões históricas.⁹

Silvio Venosa cita também sobre a evolução das leis sobre a Adoção no Brasil:

Historicamente, houve em nosso país um longo caminho legislativo em matéria de adoção e direitos dos filhos adotivos, até a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a mais recente Lei da Adoção. O duplo sistema de adoção que vigorou no país, conforme o Código Civil de 1916 e segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe de princípios tão díspares que se torna difícil sua definição inicial sob o mesmo paradigma. O atual Código trouxe disposições sobre a adoção e não revogou nem expressa nem tacitamente o ECA, o que foi feito pela mais recente lei que rege a adoção.¹⁰

Após o Código Civil de 1916 e diversas leis posteriores sobre adoção, Flávio Tartuce, aponta que o após o Código Civil de 2002, ECA e Lei de Adoção, a situação da Adoção no Brasil virou uma colcha de retalhos por trazer diversas ramificações tratando sobre a assunto.¹¹

O Professor Rolf Madaleno cita em seu livro de direito de família, a situação dos interesses superiores da criança e do adolescente, ao qual a adoção esta elencada nisto. Citou também a evolução das normas internacionais sobre o assunto:

Os filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos de família – Vol. V/revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 27. ed. – Rio de Janeiro. Forense, 2019. p. 462.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 1681.

¹¹ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 711.

descendência; com o advento da doutrina dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, também no instituto da adoção a prioridade deixou de ser a realização dos adotantes e passou a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente, substancialmente integrando uma célula familiar, capaz de proporcionar efetiva felicidade ao adotado. Interesses superiores das crianças e adolescentes que tiveram como marco inicial a Declaração dos Direitos da Crianças no ano de 1924, na chamada Declaração de Genebra, que reconheceu que a humanidade deve às crianças o melhor que lhes pode dar e que se deve dar aos infantes os meios necessários para seu normal desenvolvimento material e espiritual. Posteriormente, a Declaração dos Direitos da Criança promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959, dispôs que a criança gozará de uma proteção especial e disporá de oportunidades e serviços assegurados por lei e por todos os meios, para que possa desenvolver-se física, mental, e espiritual e socialmente, de forma saudável e normal, em condições de liberdade e dignidade. Termos similares foram adotados na Conferência Internacional de Haia em 1961. Os interesses superiores da criança e do adolescente constituem em um princípio vago e indeterminado, sujeito esse conceito às mais diferentes interpretações em conformidade com o caso concreto, mas toda medida a ser adotada deverá respeitar os fundamentais direitos da criança e do adolescente.¹²

Ainda, a Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957, trouxe diversas mudanças que será abordado em tópico específico, trazendo, por si só, melhoria no âmbito do direito de família, no sub tema Adoção.

Um marco histórico para a legislação da criança e do adolescente foi a Declaração dos direitos da Criança da Assembleia geral das Nações Unidas de 1989, a qual foi adotado no Brasil em 1990, ao qual seu art 2º diz:

Artigo 2

Os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.¹³

Logo na sequência, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro ficou com a obrigação de mudar, alterar este ramo do direito de

¹² MADALENO, Rolf. Direito de Família. 9 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 660.

¹³ Declaração dos Direitos da Criança. Assembleia geral das Nações Unidas, 1989.

família, trazendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, a qual ampara a criança e ao adolescente em diversos pontos que também será comentado em tópico específico.

Ainda sobre esta evolução Flávio Tartuce cita que:

Como já apontava a obra clássica de Silvio Rodrigues, devidamente atualizada por Francisco José Cahali, a adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais tenha sido objeto de alterações estruturais e funcionais com o passar do tempo, diante de várias leis que o regulamentaram (anteriormente, Código Civil de 1916, Lei 3.133/1957, Lei 4.655/1965, Código de Menores – Lei 6.697/1979, e Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990), o que acabou por gerar uma colcha de retalhos legislativa a respeito do tema (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil...*, 2006, p. 336-339). Além de tudo isso, contribuindo com a situação de dúvidas, o Código Civil de 2002 tratou do assunto. Como mais uma peça da colcha, foi promulgada a Lei 12.010, em 3 de agosto de 2009, então conhecida como Lei Nacional da Adoção ou Nova Lei da Adoção. No final de 2017, surgiu a Lei 13.509, trazendo amplas reformas a respeito do tema. O que se nota é que o tema adoção nunca teve no Brasil uma estabilidade legislativa consolidada, havendo ainda outros projetos de lei que pretendem tratar do tema, como o Estatuto da Adoção, idealizado pelo IBDFAM.¹⁴

A Lei de Adoção de 2009 é de grande importância para o ordenamento jurídico e trouxe ampla reforma com relação ao tema, a Professora Maria Helena Berenice Dias diz sobre esta Lei que:

A chamada Lei da Adoção, que deu nova redação a um punhado de artigos do ECA, admite a possibilidade de o adotado, a partir dos 18 anos, investigar ou melhor, ver declarada sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo de adoção (ECA48). Tal, no entanto, não traz reflexos na identidade nem no nome do adotado.¹⁵

A adoção no Brasil teve mudança em seu conceito durante a evolução a qual está sendo reportada. O Professor Carlos Roberto Gonçalves cita a diferença trazida desde o Código de 1916:

A adoção civil era tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos parentes

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família* – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 711.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 214;

consanguíneos, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante. Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficou limitada aos maiores de dezoito anos. Adoção estatutária era a prevista no mencionado diploma para os menores de dezoito anos. Era chamada, também, de adoção plena, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente da sua de sangue, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento. Como o referido Estatuto é omissivo no tocante à adoção do nascituro, Antonio Chaves a considera suprimida de nosso direito (Adoção, Del Rey, 1995, p.165).¹⁶

3.1 A adoção no Brasil segundo o Código Civil de 1916

Para enfatizar o assunto em questão, coube apresentar o que o antigo Código Civil de 1916 trouxe sobre a Adoção. O Código apresentou características específicas para o adotante e para o adotado o que será apresentado em seguir.

Com relação ao adotante, os artigos 368 e 369 do antigo Código informa que este terá que possuir mais de cinquenta anos e ser no mínimo dezoito anos mais velho que o filho adotado:

Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado.¹⁷

Inicialmente, este Código abordou a relação de parentesco no art. 332, CC/16, discriminando um pouco o filho adotado do filho natural “Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção.”¹⁸ Com isso, o Professor Flávio Tartuce apontou que todos são iguais, conforme segue:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil/Direito de Família – coleção de sinopses jurídicas – vol. 2. 23 ed – São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 124.

¹⁷ BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.

¹⁸ Idem.

discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrias ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais.¹⁹

Este artigo posteriormente foi revogado com a Lei 8.560 de 1992, onde regula a investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento, toda a informação desta Lei aplica-se aos filhos adotivos, que possuem os mesmos direitos e deveres de um filho natural da família.

O Professor Rolf Madaleno aborda que devido a muita orfandade por conta da Primeira Guerra Mundial, a adoção se tornou fundamental e o Código Civil de 1916 trouxe esta questão, porém com várias resistências de advogados pelo fato do adotante ter no mínimo dezoito anos a mais que o adotado e requere no mínimo 50 cinquenta anos.²⁰

No Brasil, a adoção ganha sistematização com fortes resistências e restrições, não faltou quem advogasse a eliminação deste instituto. Os reflexos desta resistência se fizeram claramente presentes no carácter rígido e fechado do instituto da adoção, como anota Artur Marques da Silva Filho, pelo fato do Código Civil de 1916 exigir tivesse o adotante, no mínimo, cinquenta anos de idade e uma diferença de dezoito anos de idade entre ele e o adotado.²¹

Ainda em 1916, com o Código Civil havia discriminação quanto aos adotantes que tinham que ser marido e mulher: “Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.”²²

Para se realizar uma adoção havia necessidade de escritura pública, tanto para pessoas maiores de idade, quanto para menores de acordo com art. 134, I, c/c o art. 375, primeira parte.²³

O Código Civil de 1916 abordou que ninguém pode ser adotado sem o consentimento, o que posteriormente foi revogado com o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002. O Código antigo dizia que “Art. 372. Não

¹⁹ TARTUCE, Fábio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 43.

²⁰ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 9 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 660.

²¹ Ibidem. p. 663.

²² BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.

²³ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 381.

se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor ou interdito.”²⁴

Sobre este assunto Maria Helena Berenice diz que:

No rol dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, assegurados constitucionalmente, figura o direito à liberdade (CF 227). Assenta-se neste direito tanto a necessidade de o adotado, desde os 12 anos de idade, concordar com a doção (ECA45 §2.º), como a possibilidade do filho de impugnar o reconhecimento levado a efeito enquanto era menor de idade (CC1.614). Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra como direito fundamental a liberdade de opinião e de expressão (ECA16II) e a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação (ECA 16 V).²⁵

Perante o Código de 1916 para dissolução de um vínculo de adoção acontece quando o adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no nano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade (art. 373) e ainda através de duas hipóteses:

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:
I. Quando as duas partes convierem,
II. Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.²⁶

É importante frisar que, atualmente, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente pode uma pessoa com maior de dezoito anos pode ser adotado o que era diferente do Código Civil de 1916:

Segue sendo possível a adoção de maiores de dezoito anos em temário estranho ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mas lhe conferindo o Código Civil um procedimento diferente daquele anteriormente regulado pelo Código Civil de 1916, tendo em conta o disposto no artigo 1.619 do Código Civil, segundo o qual a adoção de maiores obedecerá a processo judicial e não mais por escritura pública de adoção como ocorria na vigência da codificação revogada, aplicando-se, no que couberem as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷

²⁴ Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

²⁶ BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.

²⁷ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 9 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 660.

Perante o Código Civil de 1916 a adoção era dissolvida quando, as duas partes convierem ou quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante, veja-se:

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:
 I. Quando as duas partes convierem.
 II. Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.²⁸

Esta codificação realizada em 1916 foi de grande valia e trouxe uma nova mentalidade para o Direito de Família, em específico para Adoção.

3.2 Alterações Trazidas pela Lei nº 3133/1957 e seguintes

A Lei 3.133 de 8 de maio de 1957 trouxe algumas alterações ao Código Civil de 1916, trazendo alguns aspectos relevantes, ao qual será exposto neste tópico.

Inicialmente, o artigo 1º desta Lei, alterou os artigos 368 e 369 do Código de 1916, onde lá dizia que só os maiores de 50 (cinquenta) anos poderiam adotar e os pais adotivos deveriam ter mais de 18 (dezoito) anos do adotado, com esta Lei passou a ser 30 (trinta) anos para os adotantes adotarem e a diferença de idade de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 1º Os artigos 368, 369, 372, 374 e 377 do Capítulo V - Da Adoção - do Código Civil, passarão a ter a seguinte redação:
 “Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.
 Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.
 Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado.”²⁹

Esta lei alterou o artigo 372, ao qual envolve o nascituro, não podendo adotar sem o consentimento do adotante ou representante legal “Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.”³⁰

Esta Lei também alterou também nos artigos 374 e 377 trouxe as alterações da dissolução da adoção:

²⁸ BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916

²⁹ BRASIL. Lei nº 3133 de 8 de maio de 1957.

³⁰ Idem

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I. Quando as duas partes convierem.

II. Nos casos em que é admitida a deserção.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.³¹

Quando a criança for adotada, a família adotante dará o nome a criança:

“Art. 2º No ato da adoção serão declarados quais os apelidos da família que passará a usar o adotado.

Parágrafo único. O adotado poderá formar seus apelidos conservando os dos pais de sangue; ou acrescentando os do adotante; ou, ainda, somente os do adotante, com exclusão dos apelidos dos pais de sangue.³²

O Professor Arnaldo Rizzardo aponta que a Lei 3.133 de 08 de maio de 1957 trouxe modificação quanto a idade do adotante e a diferença de idade entre adotante e adotado como citado anteriormente. Além disso, cita que pelo lado bom, esta Lei permitiu que o mesmo que adotante possuísse filhos ilegítimos poderia adotar. Ainda, cita que esta Lei não favoreceu os direitos hereditários em favor dos adotados, visto que só poderia adotar depois de passados cinco anos de casamento do adotante.³³

Após esta Lei, tiveram diversas Leis elaboradas, como a Lei 4.655 de 02 de junho de 1965 e Lei 6.697 de 10 de outubro de 1.979 ao qual instituiu o Código de Menores com a finalidade de alterar ou ratificar o conteúdo sobre Adoção. Arnaldo Rizzardo em seu livro Direito de Família descreve sobre esta Leis que:

Com a Lei nº 4.655, de 02.06.1965, um novo importante passo foi dado na evolução do instituto, tornando o filho adotivo praticamente igual, em direitos e garantias, ao filho sanguíneo. Criou-se a legitimação adotiva – forma esta que atribuía ao adotado os mesmos direitos e deveres reconhecidos ao filho legítimo. Todavia, em razão do excesso de formalismo para a legitimação, não teve grande difusão prática.

A Lei nº 6.697, de 10.10.1979, instituiu o Código de Menores, com várias inovações, como as seguintes, destacadas por Hugo Nigro Mazzilli, valendo a lembrança para evidenciar a evolução do instituto: “a) Adora a adoção do Código Civil, passou-se a admitir uma forma de

³¹ BRASIL. Lei nº 3133 de 8 de maio de 1957.

³² Idem

³³ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 473.

adoção simples, autorizada pelo juiz e aplicável aos menores em situação irregular (arts. 27 e 28); b) substitui-se com vantagem a legitimação adotiva pela adoção plena, com diversas adaptações no instituto (arts. 29 a 38).³⁴

A Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965, em seu artigo 7º, equiparou o filho adotivo ao filho sanguíneo como citado anteriormente:

Art. 7º A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.³⁵

O Código de Menores, Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, código já revogado atribuiu a colocação em lar substituto da criança e do adolescente de acordo com o seu artigo 17, será feita mediante delegação do poder pátrio, guarda, adoção simples e adoção plena. Na adoção simples o artigo 28 previa que deveria ser por autorização do Juiz. Os interessados deviam indicar os apelidos da família que usará o adotado e constará do alvará da escritura pública.³⁶

Esta Lei abordou o estágio de convivência, motivo pelo qual, a criança com menos de um ano poderia ser dispensada:

Art. 28. (...)

§ 1º A adoção será precedida de estágio de convivência com o menor, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso.

§ 2º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade. (grifo)

A adoção plena perante o artigo 31 do Código de Menores abordava que, a esta adoção era deferida após um ano de estágio de convivência com a criança, veja-se:

Art. 31. A adoção plena será deferida após período mínimo de um ano de estágio de convivência do menor com os requerentes, computando-se, para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 474.

³⁵ BRASIL. Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965

³⁶ BRASIL. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, Código de Menores.

se tenha iniciado antes de o menor completar sete anos e comprovada a conveniência da medida.³⁷

Posteriormente o Código de Menores foi revogado e passou a valer o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente que será abordado em item posterior.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 8.069, de 13.07.1990, houve substancial modificação do regime anterior. Restou revogado o Código de Menores, e foram unificadas as duas formas de adoção que vigiam para uma única forma, a adoção simplesmente. Que passou a vigorar ao lado daquela regulada pelo Código Civil de 1916.³⁸

O Código de Menores foi revogado, mas como exposto acima, foi de grande valia para a legislação. A partir deste Código, as Leis foram todas incluídas em um Estatuto de 1990, ao qual será abordado no próximo capítulo.

3.3 A Adoção perante o ECA – Estatuto da Criança e Adolescente

A Adoção perante o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, está prevista dos artigos 39 à 52-D. Esta Lei trouxe muitos avanços em relação ao tema, logo que depois, em 2009, alguns artigos foram alterados pela de Lei nº 12.010 (Lei de Adoção).

O ECA segundo Silvio Venosa trouxe mudanças muito boas e relevantes aos filhos adotados, trazendo não só a igualdade dos filhos genéticos, no quesito sucessão, mas a reciprocidade hereditária, descreveu que foi um marco de superação de discriminação na adoção existente até a Carta Magna de 1988.³⁹

O Professor Carlos Roberto Gonçalves traz uma introdução com relação aos novos parâmetros das novas Leis, os requisitos básicos, incluindo o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente:

(...) Todavia, a partir da Constituição de 1988, passou a constituir-se por ato complexo, a exigir sentença judicial, destacando-se o ato de vontade e nítido caráter institucional (CF, art. 227, §5º). Os principais requisitos constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, com

³⁷ BRASIL. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, Código de Menores.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 475.

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 1689.

as alterações feitas pela Lei n. 12010, de 3 de agosto de 2009, são: a) idade mínima de dezoito anos entre adotante e adotado (ECA, art. 42); b) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (ECA, art. 42, §3º); c) consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem deseja adotar; d) consentimento deste, colhido em audiência, se contar mais de doze anos (ECA, art. 28, § 2º); processo judicial (CC, art. 1619, nova redação); f) efetivo benefício para o adotando (ECA, art. 43).⁴⁰

O Artigo 42 do ECA traz alguns requisitos importantes citados anteriormente, como o poder de adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independente do estado civil, não pode adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, quanto a adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. Quando a diferença de idade o ECA traz que o adotante tem que ser 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado, entre outros.⁴¹

O ECA traz artigos bem importantes para o adotado como a proteção tanto para criança, quando para o adolescente, veja-se:

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o tutelado.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.⁴²

Para complementar o assunto, Arnaldo Rizzardo cita que:

Observava-se, pelo art. 39, caput, da mesma Lei, a qual introduziu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que esta forma de adoção abrangia a criança e o adolescente, continuando em vigor nas disposições que não cuidam da adoção, da adoção por pessoas não brasileiras, e no procedimento para adoção. Considera-se criança a pessoa até os doze anos incompletos de idade, e enquadra-se como adolescente a pessoa situada na faixa etária dos doze aos dezoito anos (art. 2º). Por conseguinte, para as pessoas de idade superior,

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil/Direito de Família – coleção de sinopses jurídicas – vol. 2. 23 ed – São Paulo: Saraiva Educação 2020. p. 125.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴² Idem.

subsiste a adoção do Código Civil. Todavia, como se verá, em ambas as adoções iguais são os efeitos.⁴³

3.4 A Adoção segundo o Código Civil de 2002

Na sequência das normas, tem-se o Código Civil de 2002, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, ao qual traz a Adoção do Artigo 1.618 á 1.629 e que será abordado adiante.

Com o advento do Código Civil de 2002 mudou o paradigma da adoção em alguns sentidos, mas este Código não revogou o ECA de 1990 por completo, muitas normas do ECA ainda valem como suplemento deste novo Código, veja-se:

O atual Código Civil dispõe a respeito do instituto da adoção nos arts. 1.618 a 1.629 e, ao fazê-lo, não opõe qualquer restrição em relação à idade do adotando. Conseqüentemente, ao contrário do estipulado pelo Código de 1916, que somente abrangia os maiores de 18 anos, passou a contemplar os adotandos de qualquer idade, adentrando, pois, a seara do próprio ECA, que disciplinava a adoção de menores de até 18 anos de idade. Não obstante, é possível deduzir que o Código Civil de 2002 não revogou integralmente as regras de adoção constantes do ECA, sendo tais regras aplicadas supletivamente no caso de omissão do Código Civil.⁴⁴

Os artigos 1.620 à 1.629 foram revogados pela Lei de Adoção, “Art. 1.620. a 1.629. (Revogados pela Lei nº 12.010/2009)”.⁴⁵ Arnaldo Rizzardo cita esta revogação em seu livro de Direito de Família, onde aponta que o Código Civil ficou com as normas e deixou o Estatuto da Criança e do Adolescente derogado. No entanto, a Lei 12.010 de 2009, Lei de adoção, revitalizou a o ECA e revogou os artigos supracitados do Código Civil de 2002, deixando em vigor somente os artigos 1.618 a 1.620.⁴⁶

Neste mesmo assunto este autor traz que:

(...)Unicamente quanto aos maiores de dezoito anos, o procedimento para a adoção é mais de jurisdição voluntária, mas havendo o interesse público, e seguindo também as linhas de Lei nº 8.069, nos termos do art. 1619 do Código Civil, na redação que lhe deu a Lei nº

⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 476.

⁴⁴ VALDEMAR, P. da Luz. Manual de direito de família. 1. ed. – Barueri, SP: Manole, 2009. p. 237.

⁴⁵ Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 477.

12.010/2009. Assim, em ambas as modalidades, o caminho é judicial, com a constituição do ato por meio de sentença. Tanto que o art. 8º da Lei nº 12.010/2009 revogou o inc. III do caput do art. 10 do Código Civil, que previa a averbação no registro público dos atos judiciais e extrajudiciais de adoção.⁴⁷

O comentado pelo professor está previsto no artigo 1.619, “Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”.⁴⁸

3.5 Lei 12.010/2009 e suas alterações

A chamada Lei Nacional de Adoção foi adotada no ano de 2009 e obteve diversas modificações no cenário nacional. Antes de 2009 o que estava valendo de imediato era o Código Civil que revogou algumas regulamentações do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente. A Lei 12.010 de 2009 revogou artigos do Código Civil de 2002 e voltou a vigorar artigos do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente. Caio Mario da Silva Pereira comenta este fato:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) estabeleceu rigoroso sistema para a adoção de menores de 18 anos, cujos requisitos dotam recepcionados, em grande parte, pela Lei Civil de 2002. A Lei nº 12.010, de 2009, conhecida como “Lei Nacional de Adoção”, fez alterações significativas no “Estatuto” e revogou alguns do Código Civil, visando, especialmente, a criar incentivos para que crianças e adolescentes retornem ao convívio familiar ou encontrem uma lar adotivo, evitando que permaneçam, de forma permanente, em “programas de acolhimento institucionais”. O Estatuto, com as alterações da nova Lei, prevê medidas identificadas como “Programas de acolhimento institucional” ou “Programas de acolhimento familiar”. Um novo conceito de “acolhimento” passa a exigir do intérprete um posicionamento coerente com os ditames legais e constitucionais complementado por subsídios interdisciplinares que permitam nova exegese do Direito Fundamental à convivência familiar e comunitária, estabelecido no art. 227 da Constituição Federal e regulamentado pelo Estatuto.⁴⁹

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 477.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil

⁴⁹ PEREIRA, Cáoio Maio da Silva. Instituições do direito civil: direito de família – vol. V. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 475.

A diferença entre o adotante e o adotado perante a Lei 12.010/09 manteve o previsto no ECA – Estatuto da Criança e Adolescente que é de 16 (dezesesseis) anos. §3º do artigo 42 do ECA – “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotado.”⁵⁰

Quanto aos maiores de dezoito anos, a Lei Nacional de Adoção traz que deve ser aplicado o mesmo previsto para os menores de dezoito anos, o Professor Caio Mario da Silva Pereira diz que: “A forma procedimental da adoção de maiores de dezoito anos não constava na Lei nº 8.069, tanto que se restringe a menores e ao tratamento que as pessoas maiores devem prestar aos menores. A Lei nº 12.010/2009, trazendo nova redação ao art. 1.619 do Código Civil, ordenou a aplicação das regras da Lei nº 8.069/1990 (...)”⁵¹

Contudo, para Ana Carolina Brochado Teixeira as regras do Código Civil sobre o tema adoção durou até 2009 com a publicação da Lei 12.010/09. Esta Lei, comenta que, foram acrescentadas diversas mudanças, chamando de “verdadeira lei de convivência familiar”.⁵² Cita ainda que:

Dentre as importantes mudanças verificadas no regime de adoção, o Direito adotou o conceito de família extensa. A Lei 12.010 acresceu o parágrafo único ao art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. A família extensa constitui-se, portanto, na família natural vista sob perspectiva mais ampla, para além do seu núcleo. O legislador valorizou as várias relações jurídicas estabelecidas pela criança com seus parentes próximos, a partir de vinculações afetivas capazes de propiciar direitos recíprocos na convivência familiar. O conceito de família extensa foi útil para que lei determinasse que a criança ou o adolescente, preferencialmente, fosse mantido na família natural e, só depois de esgotadas todas as tentativas, encaminhado para adoção.⁵³

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁵¹ PEREIRA, Cáo Maio da Silva. Instituições do direito civil: direito de família – vol. V. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 480.

⁵² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 252.

⁵³ Ibidem.

4 CONCEITO DE ADOÇÃO

Com relação ao início deste tópico, faz-se necessário apresentar o conceito de Adoção, ao qual é “o ato jurídico solene pela qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.”⁵⁴

A Adoção surge quando a criança perde os laços familiares originários devido ao impedimento por alguma situação atual dos pais, como a morte, doenças, rejeição familiar, entre outros fatores. Após a saída da criança da família de origem, ela é direcionada para um abrigo, geralmente chamado de lar dos bebês ou recanto da criança para aguardar uma sentença definitiva e ser encaminhada ao lar subsequente.

Carlos Alberto D. Maluf diz que “Adoção é o negócio jurídico pelo qual se promove, mediante sentença judicial constitutiva, o ingresso de um indivíduo, maior ou menor de idade, capaz ou incapaz, em família substituta, a família adotante, passando o adotado a dispor de todos os direitos e deveres inerentes à filiação biológica.”⁵⁵

Nota-se que o mencionado acima diz que a adoção é quando uma pessoa passa uma criança ou adolescente para outra pessoa, a qual terá toda a responsabilidade necessária na condição de filho.

Para enfatizar melhor o conceito, o Professor Flávio Tartuce trouxe que a adoção possui uma semelhança com negócio jurídico, pois existe autonomia privada, veja-se:

Entretanto, entendo que há um quê de negócio jurídico na adoção, eis que esta depende de iniciativa da parte, do exercício da autonomia privada pelo adotante. Para reforçar, lembre-se que a adoção não pode ser imposta, como ocorre com o reconhecimento de filho. Sem falar que, na adoção de pessoa com idade superior a 12 anos, há a necessidade de se ouvir o adotado. A questão, em suma, é controversa. Sendo assim, é melhor seguir o entendimento de Paulo Lôbo, no sentido de se tratar de um ato jurídico *stricto sensu* complexo.⁵⁶

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5, 2002, p. 423.

⁵⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 372.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 714.

Pode-se mencionar que a Adoção é uma ficção jurídica que por si só estabelece um parentesco. Gera um ato jurídico bilateral, onde possui o filho e pai, filiação e paternidade, uma relação que não nasce naturalmente e sim se cria.⁵⁷

A adoção nasce quando a gestante antes ou logo após o nascimento da criança se manifesta querendo a doação, este pedido parte diretamente para o Juízo da Infância e Juventude conforme o art. 19-A incluído pela Lei nº 13.509, de 2017 ao Estatuto da Criança e do Adolescente, veja-se:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.⁵⁸

Complementando o assunto, Silvio Venosa diz que a filiação natural vincula o sangue, a genética e o aspecto biológico, diferentemente da adoção que é um vínculo jurídico, é uma pressuposição de filiação natural. Portanto, a adoção atual é um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade, passando para outra pessoa o dever de cuidado e proteção o estado de filho, independente do vínculo genético.⁵⁹

Adoção segundo o Professor Carlos Roberto Gonçalves é dividida em três espécies: a estatutária, a simulada e a civil. A adoção estatutária é a mesma da adoção plena, ao qual o adotado passa para família adotante no caráter absoluto. Já a adoção simulada foi inicialmente empregada pelo Supremo Tribunal Federal, através da jurisprudência, quando um casal por exemplo registra um filho de outra pessoa, como se filho fosse com o devido consentimento de sua mãe. E, a adoção civil era trazida pelo Código Civil de 1916, ao qual será abordada em capítulo específico, que a criança passa para família dos adotantes, mas não perdem o vínculo com a família consanguínea.⁶⁰

No entanto, para complementar o conceito de adoção, o Professor Paulo Nader cita que não se deve distinguir o adotado e o filho consanguíneo:

⁵⁷ WALD, Arnaldo. O Novo direito de Família – 15. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2004. p. 199.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁵⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p. 1681.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: direito de família - v. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 124.

Distinção não há, sob o aspecto jurídico, entre o filho adotivo e o biológico. Prevalece o princípio da igualdade entre os filhos de qualquer natureza, estabelecido pela Constituição Federal, independentemente da época em que se verificou a adoção.⁸ Pelo Código Civil de 1916, somente podia adotar quem não possuísse filho (art. 368) e caso este viesse a nascer, posteriormente, a adoção ficava sem efeito se positivada a concepção à época do ato (art. 377). Atualmente, a filiação biológica não implica qualquer restrição à adoção.⁶¹

Já o Professor Valdemar P. da Luz explica sobre o conceito de adoção:

Adoção, na lição de Clóvis Beviláqua, é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. A adoção é, assim, o ato que origina o parentesco civil entre adotando e adotado conforme dispõe o Código Civil: “Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”⁶²

Finalmente pode-se concluir que a adoção é:

(...) um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.⁶³

5. O PODER FAMILIAR

É de extrema importância compreender o poder familiar para entender o núcleo da família, onde pode ser apresentada pelos pais, as autoridades ou a autoridade do lar, quando exercida perante seus filhos.

O Código Civil de 2002 a partir do art. 1630 apresenta os aspectos relevantes do poder familiar:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

⁶¹ NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 360.

⁶² VALDEMAR, P. da Luz. Manual de direito de família. 1. ed. – Barueri, SP: Manole, 2009. p. 236.

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p. 662 e 663.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.⁶⁴

Pode-se mencionar que os pais são os responsáveis pelo menor, caso falte um deles, o outro responderá com exclusividade, ou seja, não é necessário a presença de duas pessoas.

Quando houver divergência quanto ao exercício do poder familiar o Código Civil aponta que um dos pais poderá recorrer ao Poder Judiciário (art. 1631, Parágrafo único). Com relação a esta divergência que poderá ocorrer no poder familiar Flávio Tartuce argumenta que:

Determina o art. 1.632 do CC que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. O dispositivo acaba trazendo um direito à convivência familiar e, ao seu lado, um dever dos pais de terem os filhos sob sua companhia. Nessa norma reside fundamento jurídico substancial para a responsabilidade civil por abandono afetivo, eis que a companhia inclui o afeto, a interação entre pais e filhos. Anote-se, mais uma vez, que a menção à separação judicial deve ser vista com ressalvas, eis que a categoria foi extinta pela Emenda do Divórcio (Emenda Constitucional 66/2010).⁶⁵

Entretanto, caso o filho do casal, não for reconhecido pela autoridade paterna, a exclusividade passará para a mãe, mas se a mãe não reconhecer o filho, para o mesmo será nomeado um tutor, como prevê o art. 1.633 do Código Civil, “O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.”⁶⁶

Para o exercício do Poder Familiar, existem alguns requisitos de competência dos pais na criação dos seus filhos de acordo com Art. 1.634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil

⁶⁵ TARTUCE, Fábio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 953.

⁶⁶ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁶⁷

Essas são algumas das competências que ambos os pais devem cumprir para manter o exercício do poder familiar. Descumprindo uma delas, como por exemplo a do inciso IX, os pais devem exigir a obediência do menor respeitando a dignidade humana, sendo vedado os maus-tratos. Caso houver violação a este princípio, primeiro os pais poderão perder o poder familiar e reverter em a danos morais ao filho. Por segundo, os pais não poderão forçar seus filhos a trabalho forçado e escravo, no pé que o exercício do Poder Familiar será suspenso e reverterá em responsabilidade civil.⁶⁸

Este Rol de deveres não é taxativo, de acordo com Maria Berenice Dias (2016, p. 788) aponta que:

O elenco dos deveres inerentes ao poder familiar também não faz referência expressa aos deveres impostos aos pais pela Constituição (CF 227 e 229) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA 22). Assim, às obrigações e aos direitos previstos pela lei civil somam-se todos os outros que também são derivados do poder familiar.⁶⁹

Logo abaixo apresenta-se um exemplo no caso concreto de destituição do poder familiar em que os pais genitores são dependentes de álcool:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE CUIDADOS E INTERESSES DOS GENITORES PELOS INFANTES. CRIANÇAS QUE ESTÃO EXPOSTAS A

⁶⁷ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

⁶⁸ TARTUCE, Fábio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 953 a 954.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

RISCOS E MAUS TRATOS DE HIGIENE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE SE FAZ IMPERIOSA. Havendo comprovação de que os genitores são dependentes de álcool, deixando as crianças desamparadas e sem qualquer cuidado, além de o genitor, mesmo conhecedor da situação, não demonstrar qualquer interesse pelos infantes, também os abandonando, imperiosa se torna a destituição do poder familiar, a fim de que as crianças tenham a possibilidade de se desenvolver... (TJ-RS - AC: 70039199195 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 26/01/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/02/2011)

Como apresentado, o poder familiar se inicia com a sujeição dos filhos aos genitores e pode ser destituído a qualquer tempo, para a melhor qualidade de vida e proteção da criança e do adolescente.

6. REQUISITOS

É de grande valia saber todos os requisitos para adotar. O artigo 42 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente aponta que “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. O ECA, neste mesmo artigo traz que ascendentes e irmãos não podem adotar: “§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.”⁷⁰

Conforme aponta Ana Caroline Brochado Teixeira, uma criança pode ser adotada por uma única pessoa, como por exemplo um solteiro homoafetivo, veja-se pois:

Nos termos do art. 42 do Estatuto, podem adotar os maiores de 18 anos, devendo existir uma diferença de 16 anos entre o adotante e adotado. Qualquer pessoa maior de idade pode adotar, independentemente do seu estado civil (ECA, art. 42), de modo que é possível adoção por uma única pessoa, constituindo uma família monoparental. Em caso analisado no julgamento do REsp 1540814/PR, o Ministério Público do Estado do Paraná, defendia a necessidade de o adotando ter 12 (doze) anos de idade, no mínimo, para que pudesse se manifestar quanto à adoção que pretendia realizar um homem solteiro homoafetivo. No entanto, a 3ª Turma do STJ entendeu, por unanimidade, que não havia previsão legal para tal exigência, na medida em que o ECA “não veda a adoção de crianças por solteiros ou casais homoafetivos, tampouco impõe qualquer restrição etária ao adotante nessas hipóteses”.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

⁷¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 255.

Com relação a adoção conjunta, por duas pessoas, o ECA aponta que os adotantes devem ser casados civilmente ou mantenham união estável, além de comprovada a estabilidade da família.⁷²

6.1 . Pessoa com Deficiência

A pessoa com deficiência está amparada atualmente pela Lei 13.146 de 06 de julho de 2015 – EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este Estatuto, traz muitos direitos, mas, especificamente se tratando deste tema, traz o direito do deficiente adotar ou ser adotado:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

(...)

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.⁷³

Como pode se perceber, graças ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, é possível adotar e ser adotado. Este direito veio para igualar todos os indivíduos possuidores ou não de deficiência. No caso em tela será analisado o caso concreto de cada situação como é feito com todas as adoções, veja-se pois:

(...) Trata-se de importante mecanismo do Estatuto para efetivar a igualdade para a inclusão, de modo que a deficiência não seja, por si só, fator de exclusão das inúmeras possibilidades de situações jurídicas – inclusive, familiares – que a vida oferece. Isso significa que, a princípio, a pessoa com deficiência pode adotar; será necessária a análise *in concreto* a fim de verificar sua real capacidade de cuidar do adotado e de exercer a autoridade parental. Cuida-se da mesma investigação que se faz nos demais processos de adoção, sendo o adotante pessoa com deficiência ou não.⁷⁴

⁷² Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. ECA. Art. 42, § 2º.

⁷³ Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015 – EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

⁷⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 255.

Na atualidade, muitas iniciativas se tornaram uma forma de construir a inclusão da pessoa com deficiência, buscando opor-se ao preconceito. Surgiu então, a Lei nº 12.955 de 5 de fevereiro de 2014 que incluiu o § 9º ao ECA, determinando a prioridade do processo de adoção de crianças e adolescente com deficiência ou doenças crônicas: “§ 9º Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica”⁷⁵

O Cadastro Nacional de Adoção – CNA traz que possuem 8.962 crianças para serem adotadas. Destas, 310 crianças possuem deficiência física e 705 com deficiência mental, totalizando um total de 1.015 crianças na fila para serem adotadas com algum tipo de deficiência, totalizando um total de 11,33% das crianças. Ou seja, cresce de importância este instituto para amparar e equilibrar os direitos das crianças com deficiência.⁷⁶

No entanto, é dever de todos os cidadãos defender esta causa das pessoas com deficiência, conforme prevê a Constituição Federal em seu artigo 227, § 1º, inciso II, elaborar programas de prevenção e atendimento especializado as pessoas portadoras de deficiência:

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.

§ 1º (...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.⁷⁷

Contudo, de acordo com a Carta Magna, deve-se ser criado programas de prevenção para pessoas portadores de qualquer tipo de deficiência, aplicando-se a mesma situação as crianças adotadas. Lares de bebês, recantos de crianças,

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 12.955 de 5 de fevereiro de 2014.

⁷⁶ CNA – Cadastro Nacional de Adoção. Consultado no dia 27/09/2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>

⁷⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 2010.

tribunais e toda a sociedade, devem abrir os olhos para melhorar e igualar o tratamento para as crianças e adolescentes mencionados neste capítulo.

6.2 Adoção Por Casais Homoafetivos

Este tópico é de grande relevância no cenário nacional que tiveram diversas modificações no decorrer dos anos. Nos dias de hoje, tribunais vem aceitando e reconhecendo a Adoção por casais homoafetivos. A Professora Ana Carolina B. Teixeira comenta em seu livro que:

(...)

Anteriormente, a resistência à adoção em conjunto se dava em face do que dispõe o art. 42, § 2º, ECA – com conteúdo semelhante ao do art. 1.618, parágrafo único, do Código Civil, cuja redação foi modificada pela Lei 12.010/2009 -, que restringe a possibilidade de adoção a entidades familiares constituídas pelo casamento ou união estável. Como até o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal – no qual o STF reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares -, havia divergências no acolhimento da união estável homoafetiva e não se entendia possível o casamento por pessoas do mesmo sexo, subsistia o entendimento de que só era possível à pessoa com orientação homossexual adotar isoladamente, o que ofendida o princípio da igualdade.⁷⁸

Conforme menciona a Professora Ana Carolina B. Teixeira, antes que os casais homoafetivos adotassem foi discutido através da ADI 4277 e da ADPF 132 a possibilidade de união estável de pessoas do mesmo sexo, conforme abaixo vislumbra:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. ADI 4277 E ADPF 132. UNIÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1) O Supremo Tribunal Federal nos julgamentos da ADI 4277 e ADPF 132 deu interpretação ao art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição, para excluir do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, devendo tal reconhecimento ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva; 2) Comprovado nos autos os requisitos para a configuração da união

⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 265.

estável homoafetiva, a teor do art. 1.723, do CC, a procedência do pedido para reconhecê-la se impõe; 3) Apelo desprovido. (TJ-AP - APL: 00382433020158030001 AP, Relator: Juíza Convocada STELLA SIMONNE RAMOS, Data de Julgamento: 24/08/2017, Tribunal)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a

requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010)

Como pode-se verificar nos casos concretos acima, uma ação ficou vinculada a outra. Enquanto uma ação aguardava o reconhecimento de união estável por casais homoafetivos, a outra estava aguardando a sentença para efetivar a adoção de menor por casal homoafetivo. No entanto, nos dias atuais, de acordo com a jurisprudência, podem sim, casais homoafetivos adotarem, utilizando-se do princípio da real vantagem dos adotantes e do melhor interesse da criança.

7. SEPARAÇÃO DE IRMÃOS

Inicialmente, pode se pensar que, é certo que os irmãos não podem ser separados quando se fala em adoção. Mas, existem casos que irmãos são separados por algum risco familiar, entre outros. Para deixar bem claro, a Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009, incluiu este dispositivo, veja-se:

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.⁷⁹

A Desembargadora Maria Isabel de Matos Rocha do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, pela revista trimestral de jurisprudência, comenta sobre a realidade da separação de irmãos no momento atual:

Na vida real, nem sempre os irmãos estão juntos, e nem sempre eles podem ficar juntos na mesma família adotiva. Há casos de irmãos que já foram separados pelos pais, entregues a vizinhos, a parentes, ou simplesmente abandonados, irmãos que não se conheceram e nem construíram vínculo de afeto mútuo. E o juiz muitas vezes os reúne numa mesma instituição quando analisa o processo. É gratificante poder reunir irmãos que os pais tinham separado.

(...)

A criança tem direito a uma família e esse direito não deve ser embarçado porque a criança tem um irmão que não pode ser adotado pela mesma família. Defendemos então que em certos casos os irmãos podem ser separados para adoção por famílias diferentes ou mesmo alguns serem entregues para adoção e outros permanecerem em entidades de acolhimento.⁸⁰

De acordo com CNA – Cadastro Nacional de Adoção, atualmente, possuem 8.962 crianças cadastradas e o total de 42.794 pais pretendentes para adotar. Destas 42.794 pessoas na fila para adotar, 26.956 são pretendentes que não aceitam adotar com irmãos, totalizando um total de 62,99% do total, mostrando o grande risco de irmãos serem separados.⁸¹

Quanto as crianças, o site do CNA – Cadastro Nacional de Adoção aponta que possuem 8.962 crianças disponível para serem adotadas. Destas crianças, 4.918 possuem irmãos, perfazendo 54,88% das crianças disponíveis.⁸²

⁷⁹ BRASIL. Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009.

⁸⁰ Revista trimestral de jurisprudência [on-line]. - n. 187 (2013)- . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2013. p. 8 a 11. Disponível em https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/artigosJuridicos/ARTIGO_SEPARACAO_DE_IRMAO_S.pdf

⁸¹ CNA – Cadastro Nacional de Adoção. Consultado em 25/09/2020, Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>

⁸² Idem.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais em uma ação de guarda proposta pelos avós em face de duas netas abordou o princípio da não separação de irmãos, apontando que este princípio não é absoluto:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA PROPOSTA PELOS AVÓS EM FACE DE DUAS NETAS - IRMÃOS EM ABRIGO - INDEFERIMENTO LIMINAR - DECISÃO QUE OS MANTÉM NO ABRIGO EM FACE DO **PRINCÍPIO DA NÃO SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS** - PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - RECURSO PROVIDO. - Embora seja preferível que os irmãos permaneçam juntos, entende-se que o princípio não é absoluto, sendo que a preservação do laço familiar (com avós, inclusive) prepondera sobre o da não separação dos irmãos que se encontram em abrigo (art. 1584, § 5º do Código Civil), sendo ressalvado que cada caso deve ser analisado de forma pormenorizada devendo resguardar-se, sempre, o melhor interesse das crianças.

(TJ-MG - AI: 10172140012805001 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 17/03/2015, Data de Publicação: 25/03/2015)

Outro caso concreto é o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde 2 (dois) dos 3 (três) filhos fugiram de casa e passaram a residir na casa do genitor, expressando a vontade de que queriam morar com o genitor, ao qual prevaleceu o princípio dos interesses dos menores, veja-se pois:

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. **INTERESSES DOS MENORES DEVE PREVALECER**. SITUAÇÃO SINGULAR QUE RECOMENDA SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Os interesses dos menores devem prevalecer na concessão da guarda a qualquer dos cônjuges. É correto afirmar não ser recomendável separar irmãos do convívio um do outro. Todavia, em casos especiais onde a situação demonstra ser impossível mantê-los juntos, não resta outra alternativa a não ser separá-los. Ocorrendo situação singular, como no presente caso, onde dois dos três filhos do casal fugiram de casa e passaram a residir com o genitor, esclarecendo e afirmando categoricamente que desejam residir com este, mostra-se recomendável que a guarda dos mesmos seja deferida ao genitor.

(TJ-SC - AC: 105304 SC 2002.010530-4, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 18/03/2003, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2002.010530-4, da Itapema.)

A Revista Trimestral de Jurisprudência de 2013 do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, traz que a justiça tem entregue irmãos para diferentes famílias, mas como apoio as crianças promovem encontro de famílias, conforme conclui:

A Justiça da Infância muitas vezes tem entregado irmãos a famílias diversas, para cada uma adotar alguns dos irmãos, com compromisso de manter vínculos entre os irmãos. Costuma-se processar estas adoções em processos paralelos, promovendo encontros e visitas periódicas entre as famílias e as crianças, para garantir o vínculo entre irmãos. A adoção em separado é melhor do que sentenciar essas crianças a serem institucionalizadas para sempre.⁸³

Com relação a separação de irmãos, o Magistrado terá que observar que, caso a criança não consiga ficar sob guarda dos pais deverá analisar a pessoa que possua compatibilidade, podendo ser alguém da família, como traz o art. 1.584 da Lei 11.698 de 2008:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
 § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade⁸⁴

A Professora Ana Carolina B. Teixeira traz que possui controvérsia com a jurisprudência em relação a adoção de menores pelos ascendentes, concluindo que caso possua destituição dos genitores, a adoção dos menores pelos avós, poderá ser sem o consentimento, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança, colaborando por si só que familiares poderão adotar crianças, irmãos por exemplo.

Sobre o tema, nota-se controvérsia em torno da aplicabilidade da vedação da adoção por ascendentes, constante no art. 42, §1º, do ECA, no caso de adoção de pessoa maior de idade. Enquanto parte da jurisprudência entende que a inaplicabilidade da vedação nesses casos representaria afronta à isonomia entre os filhos, ferindo o princípio da não discriminação, há entendimento no sentido de ser possível a adoção por avós em casos excepcionais, privilegiando-se a filiação socioafetiva. Também é preciso observar que se afasta a adoção dos netos pelos avós para fins meramente previdenciários.

⁸³ Revista trimestral de jurisprudência [on-line]. - n. 187 (2013)- . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2013. p. 8 a 11. Disponível em https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/artigosJuridicos/ARTIGO_SEPARACAO_DE_IRMAO_S.pdf

⁸⁴ BRASIL. Lei nº 11.698 de 3 de junho de 2008.

Tendo em vista o melhor interesse da criança, a adoção só será deferida se fundada em motivos legítimos e se apresentar reais vantagens para o adotando. Além disso, deve ser observado, em regra, o consentimento dos pais biológicos e do adolescente ou a destituição da autoridade parental. O consentimento dos genitores pode ser dispensado se esses foram destituídos do poder familiar ou se forem desconhecidos.⁸⁵

Para complementar o assunto em tela, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aponta que a criança deve chegar na faze adulta com as melhores condições, usufruindo do princípio do melhor interesse do menor que pode ser aplicado na separação de irmãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA- GUARDA PROVISÓRIA - GENITOR - **PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR**. - Segundo o princípio do melhor interesse do menor, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente figuram nesta posição por estarem em processo de formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias. (TJ-MG - AI: 10327150007471001 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 30/07/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/08/2015)

Tendo em vista o melhor interesse da criança, a adoção só será deferida se fundada em motivos legítimos e se apresentar reais vantagens para o adotando. Além, disso, deve ser observado, em regra, o consentimento dos pais biológicos e do adolescente ou a destituição da autoridade parental. O consentimento dos genitores pode ser dispensado se esses foram destituídos do poder familiar ou se forem desconhecidos⁸⁶

Por conseguinte, a separação de irmãos hoje em dia é muito falada nos tribunais e merece grande atenção, visto que trabalha como mencionado acima 2 (dois) princípios: o da não separação de irmãos e o do melhor interesse do menor. Porém, como estudado, estes princípios não são absolutos, devendo cada caso ser analisado separadamente, buscando sempre o segundo princípio citado, os interesses dos menores devem prevalecer. Ainda, caso possua algum risco familiar para criança

⁸⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 252.

⁸⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 256.

ou adolescente, o Magistrado analisando o caso poderá, separar irmãos e firmar acordo de visitas dos irmãos em ambas as famílias adotantes.

8 CONCLUSÃO

Por conseguinte, pode-se concluir que a Adoção no Brasil é muito importante para todos os adotantes e adotados, em especial as crianças e adolescentes que saíram do núcleo familiar originário devido a destituição do poder familiar. Houve grandes modificações na legislação sempre buscando o melhor a todos os adotados, como a mudança da idade dos adotantes, a possibilidade de pessoa com deficiência adotar e ser adotado, casais homoafetivos adotarem, considerando conforme a Lei, é um núcleo familiar, entre outros.

A Adoção como mencionado neste trabalho é um tema muito discutido na atualidade por todos, tribunais, doutrinas, etc. e deve ser levado muito a sério, visto que se trata na maioria das vezes do menor de idade que perde o amparo da família de origem.

Ainda, a separação de irmãos necessita-se de análise criteriosa no momento da Adoção em julgados por todos os tribunais do Brasil. De fato, deve-se aplicar o princípio da não separação de irmãos, mas o magistrado por si só, pode separá-los, aplicando-se do princípio do melhor interesse do menor, buscando sempre a melhor escolha, como é o exemplo da separação dos irmãos por possuir riscos familiares com relação ao poder familiar de origem.

9 REFERÊNCIAS

- BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.
- BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916.
- BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.
- BRASIL. Lei nº 3133 de 8 de maio de 1957.
- BRASIL. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, Código de Menores.
- BRASIL. Código de Hamurabi, Século 18 a. C.
- BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.
- BRASIL. BRASIL. Lei nº 11.698 de 3 de junho de 2008.
- BRASIL. Lei nº 12.010/2009.
- BRASIL. Emenda Constitucional 65, de 2010.
- DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família. ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família – v. 5. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- WALD, Arnoldo. O Novo direito de Família – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: direito de família - v. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- VALDEMAR, P. da Luz. Manual de direito de família. 1. ed. – Barueri, SP: Manole, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIBLIA SAGRADA, Êxodo, 2:10.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos de família – Vol. V/revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 27. ed. – Rio de Janeiro. Forense, 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil/Direito de Família – coleção de sinopses jurídicas – vol. 2. 23 ed – São Paulo: Saraiva Educação 2020.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 9 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019...

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. – 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Cáo Maio da Silva. Instituições do direito civil: direito de família – vol. V. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; organização Gustavo Tepedino. Fundamentos do Direito Civil - 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Revista trimestral de jurisprudência [on-line]. - n. 187 (2013)- . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2013. p. 8 a 11. Disponível em https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/artigosJuridicos/ARTIGO_SEPARACAO_DE_IRMAOS.pdf

CNA – Cadastro Nacional de Adoção. Consultado em 25/09/2020, Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>

Declaração dos Direitos da Criança. Assembleia geral das Nações Unidas, 1989.