

A MARGINALIZAÇÃO DO DIREITO COMO UMA RESPOSTA À INEFICÁCIA DA ATIVIDADE JURISDICIONAL PRESTADA PELO ESTADO

*Bárbara Andrade Borges¹
Giovanna Gomes De Paula²
Lucas Carboni Palhares³*

RESUMO: O seguinte trabalho deseja explicitar como o excesso de burocratização acerca da atividade jurisdicional pode desencadear atitudes ilegais em âmbito social. Na discussão do tema Adoção e do processo judicial exigido para que o ato se consagre como legal essa consequência transparece no fortalecimento da adoção à brasileira. Além de ilícita, essa modalidade de adoção causa consequências devastadoras e irremediáveis à criança e a seus pais, tanto biológicos quanto adotivos. É pensando nisso que esse estudo aborda o processo de adoção no Brasil, passando pela conceituação do tema, pelas orientações normativas brasileiras sobre o ato de adotar e pelas etapas para se alcançar um fim bem sucedido do processo em trâmite. Há ainda o entendimento sobre a criticidade excessiva no ato de inserir na primeira célula social alguém consanguineamente incompatível, mas exemplos sobre outros ordenamentos e procedimentos adotivos são usados para demonstrar a demora no judiciário brasileiro. Ao longo de toda a pesquisa fez-se necessária a consulta a diversos autores e ao ordenamento jurídico, a fim de embasar o estudo nas leis que coordenam os trâmites processuais. Além de tudo isso, percebe-se que o principal objeto de preocupação em todos os casos é o menor e seu futuro. É por isso que novas leis entram constantemente em vigor e é preciso estar atento ao novo posicionamento que elas estabelecem. Atualmente, o ordenamento brasileiro estabelece vários quesitos que devem ser preenchidos para a consagração da adoção, fato que incentiva pessoas a recorrerem ao processo ilegal anteriormente citado.

ABSTRAT: The next job you want to explain how excessive bureaucratization on the jurisdictional activity can trigger illegal actions in the social sphere. In the discussion on the topic Adoption and judicial proceedings required for the act to devote itself as a legal consequence that transpires in strengthening the Brazilian adoption. In addition to criminal, this type of adoption cause devastating consequences and hopeless at the lowest and the child's parents, both biological and adoptive. It is thought that this study addresses the adoption process in Brazil, through the theme of the concept, by Brazilian regulatory guidance on the act to adopt and the steps to achieve a successful end of the process in progress. There is also the understanding of the excessive criticality in the act of inserting the first social cell someone consanguineamente incompatible, but examples of other adoptive systems and procedures are used to demonstrate the delay in the Brazilian judiciary. Throughout the research it was necessary to consult the various authors and the legal system in order to base the study on the laws that coordinate the procedural steps. On top of this, one can see that the main object of concern in all cases is the smallest and their future. That's why new laws are

¹ Graduanda no Curso de Direito na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"

² Graduanda no Curso de Direito na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"

³ Graduando no Curso de Direito na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"

continually coming into force and we must be alert to the new position they establish. Currently, the Brazilian legal system provides several issues that must be completed for the consecration of adoption, a fact that encourages well-educated people to resort to illegal process previously mentioned.

Palavras-chaves: adoção; adoção à brasileira; burocracia exacerbada; adoção no Brasil; procedimento legal para adoção.

Keywords: adoption; Brazilian adoption; exacerbated bureaucracy; adoption in Brazil; legal procedure for adoption.

Palabras-clave: adopción; adopción a brasileira; burocracia exacerbada; adopción en Brasil; procedimiento legal para la adopción.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Conceito de Adoção. 1.2 Breve contexto histórico. 1.3 Natureza Jurídica. 1.3.1 Constituição Federal. 1.3.2 Código Civil de 2002. 1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente. 1.3.3.1 A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente. 1.3.4 Lei 12.010/2009. 1.4 Considerações gerais sobre a adoção. 1.4.1 Superior Interesse do Menor. 1.4.2 Sobre o ministério público. 1.4.3 Ineficácia e cessação da relação adotiva. 1.5 Adoção na prática. 1.6. Perfil dos adotantes no Brasil. 1.7. Processo de adoção nos outros países. 1.7.1. No direito norteamericano. 1.7.2. No direito francês. 1.7.3. No direito uruguaio. 1.7.4. No direito italiano. 1.7.5. Nota final. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O estudo sobre o procedimento para adoção dentro do ordenamento legislativo brasileiro é dificilmente realizado em sua completude e aprofundamento. Este trabalho tenta mostrar que algumas práticas ilícitas se desenvolvem como uma resposta à marginalização do direito que deveria ser amplamente provido pelo Estado, mas que, em função de falhas, acaba por não acontecer conforme o devido.

A Constituição Federal, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010/2009) são as principais fontes jurídicas do tema. Elas abordam a adoção nos mínimos detalhes passando desde os requisitos para se consagrar um adotante até a completa adaptação da criança na família em que for introduzida. Com isso, deixam clara a preocupação do Estado em se certificar que o superior interesse do menor seja colocado sempre em primeiro lugar. A legislação esclarece, ainda, o posicionamento do Estado acerca do que é melhor para a criança. Com a Lei promulgada em 2009, estabeleceu-se que o convívio biológico deve ser mantido sempre que possível. Assim, caso a retirada da criança do convívio com sua família consanguínea não seja feito e acordo

com o legalmente estabelecido é possível que o processo de adoção seja abortado e a criança seja reinserida no seio familiar primitivo.

É analisando todas essas fontes e todas as etapas práticas para que se alcance um processo de adoção bem sucedido, que fica passível de percepção a demora na concretização do desejo de se tornar pai ou mãe de um filho não gerado. A excessiva burocratização e a sobrecarga sofrida pelo Poder Judiciário, além dos curtos prazos de validade no Cadastro Nacional de Adoção fazem com que o sistema não seja capaz de atender à demanda social em sua completude. Prova dessa falha governamental é a quantidade de brasileiros cadastrados que não conseguem finalizar seus processos. Por causa disso, inúmeras crianças passam sua infância em instituições de acolhimento, privadas do convívio familiar.

Analisadas todas essas questões, a comparação entre o processo de adoção brasileiro e de outros países torna-se inevitável. Por isso, coube a essa pesquisa, ainda, o estudo desses ordenamentos estranhos à nossa realidade a fim de tentar identificar o que pode ser aprimorado na realidade do judiciário atuante no Brasil.

1 CONCEITO DE ADOÇÃO

As leis positivas não definem a adoção, apenas os doutrinadores o fazem, sendo mutável no tempo. Na busca de um conceito, Clóvis Beviláqua (1976, p. 351) afirma: "é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho". Na concepção de Pontes de Miranda (2001, p.217), a "adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação".

Silvio Rodrigues (2002, p. 380) entende a adoção como "o ato do adotante, pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha." Um último conceito que merece destaque encontra-se nas lições de Orlando Gomes (2001, p. 369), no qual a adoção é o "ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação". Trata-se de ficção jurídica, a qual permite a criação de laços de parentesco, de 1º grau, na linha reta.

1.2 Breve contexto histórico

O instituto da adoção é encontrado em todos os povos da antiguidade. Em sua origem mais remota visava a perpetuar o culto doméstico. Baseava-se no sentimento religioso, para que a família escapasse da extinção. O instituto surgiu com o Código de Hamurabi (1686 a.C), com dispositivos que tratam de sua revogabilidade e direitos sucessórios, em caso de superveniência de prole legítima. As leis de Manu também o disciplinaram. A adoção prosseguiu com hebreus, atenienses, romanos e, a partir do Código de Napoleão o instituto ingressa na codificação. No início do século passado, a partir da Primeira Guerra Mundial, a adoção passa a ter configuração mais consciente, instituindo-se em prol dos órfãos de guerra. Descentrou-se dos interesses e da pessoa do adotante, voltando-se para a proteção da criança adotada.

No Brasil se observa a continuidade dessa evolução, sendo a adoção hoje um ato solene, bilateral e complexo, que, por ficção, estabelece o parentesco. Para isso, usa-se, dentro do ordenamento jurídico nacional, principalmente da Constituição, do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei 12.010/2009, as normas que, direta ou indiretamente, são aplicáveis à adoção, na consideração de que formam um regime jurídico diferenciado.

1.3 Natureza jurídica

Em uma breve síntese contextual, ao analisar a primeira legislação sobre adoção no Brasil, observamos que esta ocorre com a Lei de 22 de setembro de 1828. Algumas décadas mais tarde, a adoção é sistematizada com o Código Civil de 1916, Lei 3.071. Neste código, a adoção foi instituída pelo Capítulo V, Título V, do Livro de Família, nos arts. 368 a 378.

Entre os requisitos listados neste Código, observa-se que o adotante teria que ter no mínimo 50 anos e, entre ele e o adotado, deveria haver 18 anos de diferença (a qual foi diminuída em 1957).

Em 1965 surge a Lei 4.665, considerada por muitos como um marco na legislação brasileira, pois estabeleceu a legitimação adotiva, cujos princípios acabaram acolhidos na adoção plena implementada pelo Código de Menores ⁴(Lei 6.697, de 10.10.1977).

⁴ O Código de Menores foi instituído pela Lei n.º 6.697 e tem como um de seus efeitos a separação em adoção simples e adoção plena.

1.3.1 Constituição Federal

A partir da Constituição Federal de 1988, avanços significativos são observados no trato do instituto da adoção no nosso país. Sob a influência dos princípios que integram a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, o art. 227 da Carta de 1988 introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da Doutrina da Proteção Integral, assegurando às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta. Inverteu-se, desde então, o foco da prioridade. No sistema jurídico anterior, privilegiava-se o interesse do adulto. Com a Nova Carta, o interesse a ser preservado, em primeiro plano, passa a ser o da criança.

A mudança de paradigmas tem exigido a substituição de práticas que caracterizaram a Doutrina da Situação Irregular, representada pelo segundo Código de Menores, por ações que garantam o melhor interesse da criança, segundo as disposições trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

1.3.2 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 disciplina a adoção em seu Cap. IV, do título I, do Livro de Família, nos artigos. 1618 a 1629, contudo, a falta de questões pertinentes que deixaram de ser incluídas no Código gerou problemas de interpretação, fazendo com que este tivesse que sofrer modificações muito rápidas.

Assim, com a promulgação da Lei 8.069, todos os artigos que se referiam à adoção foram revogados, com exceção deste que segue, o qual explicita o motivo da revogação (ou seja, uma lei nova em vigor).

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

Simone Mariano da Rocha afirma em um de seus relatórios do Ministério Público⁵, em outras palavras, que, da mesma forma que Miguel Reale denominou o novo Código Civil como a “Constituição do Homem Comum”, pode-se afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a Constituição da população infanto-juvenil, pois, embasado em preceito constitucional, surgiu no Brasil como um novo ramo do Direito denominado de "Direito da Criança e do Adolescente", representando assim, a disciplina das relações jurídicas entre crianças e adolescentes, de um lado, e de outro, família, sociedade e Estado, revelando verdadeira ruptura com o sistema de proteção reflexa dos direitos civis, onde a tutela do mundo infanto-juvenil estaria contemplada na proteção jurídica dos interesses do mundo adulto.

Nesta lei, evidencia-se o direito de a criança e o adolescente serem criados e educados no seio de sua família e, “excepcionalmente, em família substituta” (art. 19), “ proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 20). Dessa forma, suprimiu-se a situação anterior de proteção à criança e adolescente em situação irregular, para se estender a toda a qualquer criança e adolescente que se encontra em situação de desamparo.

1.3.3.1 A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

- 1) Quanto à instituição: A adoção estatutária se estabelece por sentença judicial, inscrita no registro civil (art. 47), ao estabelecer a adoção, o registro do nascimento original é cancelado (art. 47). Os efeitos decorrentes dessa adoção desligam a criança de vínculos com os pais e parentes naturais, salvo impedimentos matrimoniais. A adoção é irrevogável (art. 48), por isso, o Estatuto deixa claro que nem a morte do adotante poderá restabelecer o poder familiar dos pais naturais (art. 49).

⁵ Ministério Público do Rio Grande do Sul. Acesso em 16 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id138.htm>>

- 2) Quanto ao adotante: deve ser maior de 21 anos, independente de estado civil (art. 42), podendo ser homem, mulher, solteiro, casado, separado, divorciado. O artigo ainda afirma que deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado e, as famílias compostas por cônjuge⁶ são consideradas as mais estáveis.
- 3) Vetados de adotarem: o artigo 42 veta ascendentes e irmãos do adotando, contudo permitem a adoção para avôs, tios e sobrinhos. Não podem adotar ainda, aqueles que apresentarem incompatibilidade e ambiente familiar inadequado (art. 29).
- 4) Quanto aos efeitos: a adoção cria paternidade real, tornando o adotado um verdadeiro filho, sem nenhuma distinção. Os pais de sangue são destituídos do poder familiar, sendo assim, o adotando recebe nome, sobrenome, bem como herança da família adotada.
- 5) Quanto ao procedimento: As partes são intimadas, com dez (10) dias para resposta, a autoridade judiciária poderá requisitar documentos, elaboração de estudo social ou perícia, deverá ser ouvido, obrigatoriamente, o adolescente, por ser maior de 12 anos. Após dar vista ao Ministério Público, ocorre a audiência de instrução e julgamento, com sentença recorrível. Transitada em julgado, cancela-se o registro civil original e faz-se o novo, arquivando-se o mandado.

1.3.4 Lei 12.010/ 2009

Com o objetivo de dar nova redação aos artigos referentes à adoção internacional, a senadora Patrícia Saboya Gomes propõe o Projeto de Lei 6222 –A/ 2005, o qual se transforma na Lei 12.011 em 2009. Contudo, as transformações que a lei traz superam a questão unicamente internacional. A lei em questão almeja unificar a matéria presente no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, retirando problemas de interpretação e criando uma lei de adoção a ser seguida.

Dentre outras inovações, o projeto apresenta definição conceitual do instituto adoção, não existente nem no ECA, nem no Código Civil, hipóteses em que a adoção pode ser concedida, define quem pode adotar e quem pode ser adotado, obriga a criação de cadastros de adotantes e adotáveis a todas as comarcas, restringe as hipóteses de dispensa de cadastramento e fixa regras claras ao Estágio de Convivência, disciplina a adoção

⁶ As famílias compostas por cônjuges, por serem consideradas as mais estáveis dentro do processo de qualificação do adotante, são, por consequência, aquelas que mais conseguem obter um resultado positivo no processo de adoção.

internacional segundo a Constituição Federal e a Convenção de Haia, institui o subsídio-adoção, amplia o auxílio maternidade, cria o auxílio paternidade para pais adotivos solteiros, prevê incentivo no imposto de renda para os adotantes de casos particulares difíceis, como os de grupos de irmãos, crianças portadoras do vírus HIV, entre tantas outras hipóteses que garantiram a unificação de dois regimentos em uma única lei de adoção.

1.4 Considerações gerais sobre a adoção

1.4.1 Superior Interesse da Criança e do Adolescente

Como preceitua o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção só deve ser deferida quando apresentar “reais vantagens” para o adotando e “fundar-se em motivos legítimos”. Dessa maneira, na apreciação do pedido, levar-se-á em conta a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida, evidenciando assim, o caráter protetor e assistencial ao adotado, e não o mero interesse do adotante.

1.4.2 Sobre o Ministério Público

Ao Ministério Público foram confiadas pela CF e pela Lei 8.069/90 amplas atribuições que “visam à proteção integral da criança e do adolescente, notadamente através da promoção, judicial ou extrajudicial, de seus direitos fundamentais”. É ampla a competência do MP (art. 201, ECA), sendo que, este deve intervir, obrigatoriamente, em todos os procedimentos de competência da Justiça da Infância e da Juventude (art. 202, ECA). Deve ser, em qualquer caso, intimado pessoalmente (art. 203 ECA), podendo a falta acarretar nulidade do feito (art. 204, ECA). Além dessa intervenção, o Ministério Público tem legitimidade extraordinária para ingressar com a ação de suspensão ou destituição do poder familiar.

1.4.3 Ineficácia e cessação da relação adotiva

Não há, nem no Estatuto da Criança e do Adolescente nem no Código Civil, qualquer previsão hipotética a favor do adotante ou do adotado no sentido de admitir a extinção da adoção. A família de origem, os pais naturais e o Ministério Público intervêm no

procedimento constitutivo da adoção, mas não dispõem de ação própria para extingui-la. Todavia, o negócio jurídico, regra geral, para produzir efeitos, não deve carregar vícios, valorados pelo direito como impeditivos de formação ou validade.

A adoção, como já foi exposto, só se constitui por sentença judicial e mediante a participação de pessoas naturais – pai, adotantes e adotado- e com intervenção do Ministério Público. Da ausência de um desses elementos básicos resulta desenho não correspondente ao figurino legal, impedindo a sua identificação. Em outras palavras, a falta dos requisitos essenciais conduz a resultado fático (não jurídico) não valorado pela norma jurídica. A ausência dos requisitos essenciais impede a “existência” da relação jurídica de adoção, podendo resultar, pelo fato residual, noutra figura do direito.

Além disso, o erro eventual sobre o requisito substancial (a vontade) acarretaria a sua desfiguração pela inexistência de adoção, não pela nulidade do ato.

Em síntese, a adoção pode ser declarada nula quando uma parte for incapaz, o pátrio poder for ausente, adotante menor de idade ou sem a diferença de 16 anos com o adotado, transgressão da forma prescrita em lei ou de forma essencial. Ademais, a dissolução do vínculo da adoção não restabelece o poder familiar.

1.5 Adoção na prática

O processo para a concretização da adoção é demorado e exige paciência daqueles que pretendem conceber um filho não biológico. Contando com diversas etapas para que se dê como concluído, o processo de adoção conta com uma lacuna temporal mínima de um ano, podendo se estender por mais tempo dependendo do perfil desejado pelos futuros pais.

É necessário ter mais de 18 anos para que o desejo de adotar um filho possa se tornar realidade, não importando o estado civil do indivíduo. Além disso, é preciso respeitar a diferença mínima de idade de 16 anos entre o adotante e o adotado. Feita a ressalva, é preciso que o interessado da adoção procure a Vara da Infância e Juventude portando documento de identidade, CPF, certidão de casamento ou nascimento, comprovante de residência, comprovante de rendimentos ou declaração equivalente, atestado ou declaração medica de sanidade mental, certidões cíveis e criminais.

É fundamental para o processo que uma petição seja feita. Esse documento só pode ser elaborado por advogado particular ou por um defensor público e ele dá início ao processo de inscrição para adoção na Vara da Infância e Juventude. Somente após a aprovação dos documentos e da análise da petição é que o nome do interessado passará a constar nos cadastros local e nacional de pretendentes à adoção. Há a ressalva, contudo, de que o cadastro contará com dados da residência local e possui validade de dois anos, assim sendo, caso o interessado mude de cidade ou de estado é preciso que um novo cadastro seja realizado e o processo se reinicie.

Para que a adoção se torne possível, faz-se necessária a realização de um curso psicossocial e jurídico. Após comprovada a participação do candidato no curso é realizada uma entrevista psicossocial, assim como visitas domiciliares comandadas pela equipe técnica encarregada. Existem comarcas que avaliam a situação psicossocial e econômica dos futuros pais apenas pelas entrevistas e visitas, daí sua extrema importância. O resultado de todo esse processo é, por fim, encaminhado ao Ministério Público e à Vara da Infância e Juventude. Não há restrição do processo de adoção a pessoas viúvas, solteiras ou que vivem em união estável.

É durante a entrevista técnica que o interessado descreverá o perfil da criança desejada. É possível escolher o sexo, a faixa etária, o estado de saúde, os irmãos, entre outras características. Pela lei, irmãos que se encontram passíveis de adoção não podem ser separados e devem ser levados para a mesma casa a fim de manter-se o vínculo entre os mesmos.

Somente após todas essas etapas é que o Certificado de Habilitação será alcançado. Tendo sido positiva a análise da equipe técnica da Vara, o parecer do Ministério Público e a sentença proferida pelo Juiz, o interessado em adotar terá alcançado o Certificado e seu nome será inserido nos cadastros que são válidos por dois anos em território nacional.

A partir daí, o candidato está automaticamente na fila para adoção e aguardará até que apareça uma criança com o perfil indicado, período que pode se delongar além do prazo de validade do cadastro apesar de ser observada a cronologia da habilitação. Caso o requerente não tenha seu Cadastro aprovado é necessário investigar os motivos que levaram à recusa judicial. Os mais comuns, como já observado anteriormente, são: incompatibilidade entre o estilo de vida que o interessado possui e o exigido para a criação de uma criança e os motivos que levaram a pessoa a recorrer à adoção – aqueles que buscam adotar uma criança para

suprir a ausência que outrem deixou, para aplacar a solidão ou para superar uma crise conjugal provavelmente terão seus pedidos negados. As entrevistas possuem a função de identificar quaisquer desses vícios que podem ocorrer.

A Vara da Infância e Juventude é a responsável por avisar o interessado de que há uma criança com o perfil compatível àquele desejado. O histórico de vida do menor é apresentado aos futuros pais e, havendo interesse dessa parte, ambos são apresentados. Após o primeiro encontro, a criança será entrevistada a fim de ser identificada a vontade da mesma em prosseguir ou não com o processo de adoção. E, a partir desse momento, inicia-se uma nova luta: a de estabelecer com a criança relações fictícias de paternidade. Esse estágio de convivência é monitorado pela Justiça e pela equipe técnica. É permitido ao interessado que visite o abrigo onde a criança mora e até que a leve a pequenos passeios, a fim de estreitar os laços de afinidade entre as partes. A prática de visitar um abrigo e escolher entre as crianças presentes aquela que se quer adotar já não é mais utilizada no Brasil, afinal, muitas das crianças lá presentes não estão disponíveis para adoção e isso fazia dos menores uma vitrine.

Se o relacionamento entre adotante e potencial adotado correr bem, a criança será liberada e o pretendente deve ajuizar uma ação de adoção. Com o trâmite processual, o interessado receberá a guarda provisória da criança e assim permanecerá até que o processo corra em julgado. A partir desse momento a criança passa a morar com a família em questão, sendo introduzida nessa célula social, mas as visitas da equipe técnica continuarão a ser uma constante até que a adaptação da criança seja concluída.

Por fim, o juiz proferirá a sentença de adoção e determinará a lavratura do novo registro de nascimento, onde a criança poderá ter seu nome alterado. Encerrado o processo, o filho adotivo passa a ter todos os direitos garantidos a um filho biológico e deve ser tratado como tal, sem sofrer qualquer diferenciação ou taxação provinda de sua condição não consanguínea.

Com todas as etapas cumpridas o processo de adoção dá-se por encerrado. Contudo, para que todas elas aconteçam demanda-se grande lacuna temporal. É certo que o prazo máximo de validade do cadastro nacional é estatuído a fim de gerar uma rotatividade de interessados, oferecendo a todos a oportunidade de criarem seus filhos. É muito comum, todavia, que os interessados sejam retirados do cadastro antes que o perfil indicado de criança

desejada apareça, talvez por excesso de preferência daqueles que pretendem⁷ adotar, bem como pela burocracia que se implanta.

Além disso, é desgastante e demorado para que o interessado consiga se cadastrar no sistema nacional. Existem inúmeros casos nos quais os cadastros foram perdidos devido à mudança de endereço do interessado para outro estado dentro do território nacional.

É tudo isso, acoplado, na maioria das vezes, ao desespero de famílias que não conseguem gestar seu próprio bebê, que fomenta a prática da adoção à brasileira. Prática essa ilícita, mas que cada vez mais se fortalece. Amplamente utilizada por casais que não conseguem engravidar, a adoção à brasileira pode ser vista como uma forma de chegar ao mesmo fim que é burocratizado pela União.

É claro que o fim não justifica o meio e que a impaciência dos desesperados não torna o ato legal, mas, quando tudo dá certo, é uma forma rápida de se “adotar” uma criança. E é exatamente por isso que casais instruídos recorrem aos subterfúgios da lei.

É inquestionável o papel do Estado de zelar por todas as crianças e adolescentes, inclusive aqueles disponíveis à adoção, mas esse processo, no Brasil, é demasiadamente burocrático e lento. É preciso otimizar o sistema, uma vez que inúmeras crianças ficam anos nos abrigos a espera de um lar enquanto que, atualmente, mais de 29.284 cadastros⁸ se fazem presentes no sistema nacional de adoção. Repensar os trâmites desse processo, mantendo sua criticidade, mas melhorando a lacuna temporal que o mesmo exige, pode ser uma forma eficaz de diminuir essa prática ilegal no território brasileiro.

⁷ Realidade Brasileira Sobre a Adoção. Acesso em 06/05/15. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. A pesquisa citada deixa claro que a baixa porcentagem de casos de adoção no Brasil não é motivada pela falta de crianças que vivem em abrigos ou pela falta de famílias cadastradas, mas pela predileção dessas famílias em adotar crianças menores de quatro anos. Todavia, as crianças dessa faixa etária representam uma porcentagem muito baixa frente ao total de crianças que esperam pela adoção. Isso, somado a vários outros fatores que influem diretamente no processo de adoção, como demais características das crianças (portadoras ou não de doenças, possuidoras de outros irmãos para serem adotados juntamente), acabam por causar uma demora irremediável em cada processo adotivo. Assim, antes que uma criança que corresponda às características escolhidas pela família possa ser encontrada, pode ser que o Cadastro Nacional de Adoção disponibilizado já tenha expirado seu tempo de validade, ensejando a abertura de um novo processo e a repetição de todas as etapas que já haviam sido concluídas.

⁸ Cadastro Nacional de Adoção Completa Cinco Anos Sem Atingir Seus Objetivos. Acesso em 06/05/15. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/05/1273585-cadastro-nacional-de-adocao-completa-cinco-anos-sem-atingir-seus-objetivos.shtml>>. A pesquisa em questão levanta dados ainda do ano de 2013 e merece, pois, ser levado em conta que os dados são aproximados, podendo ter aumentado ou diminuído. Todavia, fica evidente que já há dois anos, o Cadastro Nacional de Adoção ultrapassava a quantidade de 29.000 interessados em adotar uma criança.

É certo que a adoção à brasileira também é usada para outros fins, como o tráfico de crianças, mas a porcentagem dominante⁹ daqueles que usam desse meio para adotar são famílias frustradas com sua incapacidade de ter filhos biológicos e que enxergam nessa modalidade de adoção uma forma mais rápida de conseguir seus bebês.

Grande parte dos casais que procuram o Judiciário para adotar um filho busca um recém nascido, para que eles possam participar de todas as etapas da vida desse futuro filho. Por consequência, quanto mais velha a criança, menor a chance de ela corresponder ao perfil de adoção descrito pelo interessado. Isso torna quase impossível a correspondência entre a quantidade de bebês disponíveis e a quantidade de casais requerentes. Já com a adoção à brasileira, o índice de mães que doam ou vendem seus recém nascidos é muito maior do que aquelas que o fazem com crianças maiores. Percebe-se, assim, a facilidade oferecida pela prática criminosa frente aos interesses da maioria.

1.6 Perfil dos adotantes do Brasil

Os adotantes no Brasil possuem seu perfil próximo daqueles adotantes em outros países. Quanto aos brasileiros, percebe-se que grande parte dos pedidos é realizada por casais (cerca de 95%) que são casados pelo tempo médio de 8,5 anos. Normalmente a faixa etária dos interessados está entre 30 e 35 anos, uma vez que os casais procuram a garantia de que não conseguirão ter seus próprios filhos antes de optarem pela adoção. Mais de 80% dos interessados são católicos e possuem ensino superior completo. Quase metade possui renda mensal de dois mil reais (R\$2.000,00) e cerca de 37% alcança a renda de até seis mil reais (R\$6.000,00). A principal motivação da busca pelo processo adotivo dá-se pela incapacidade de gerar filhos biológicos ou por infertilidade ou por esterilidade.

Os dados da pesquisa realizada pelo Cadastro Nacional de Adoção deixam claro que a procura pelo sistema de adoção no Brasil é um fato que assola a realidade da classe média e da classe média alta. Tendo em vista os custos jurídicos com os quais o adotante deve arcar e,

⁸ O Luto Pela Infertilidade x Motivação Para Adoção. Acesso em 06/05/15. Disponível em < <http://www.4estacoes.com/pdf/infertilidade.pdf>>.

O Instituto de Psicologia 4 Estações realizou estudo acerca da coligação entre a ocorrência da infertilidade no casal e o despertar da vontade de conceber filhos através de métodos não biológicos: a adoção. “No Brasil, a adoção é predominantemente planejada num contexto de infertilidade, em geral, depois que o casal desiste de esperar que aconteça a gravidez por meio do tratamento.” (página 03).

ainda, a necessidade de se comprovar renda suficiente para garantir boas condições de vida ao menor adotado, tais índices tornam-se completamente compreensíveis.

A discrepância entre as classes sociais dentro do tema adoção não param nesse quesito. Inúmeras queixas sobre a retirada de crianças pobres do seio familiar a fim de serem levadas à adoção são anualmente apuradas e geram estardalhaço social. Recentemente, devido a mudanças promovidas pela Nova Lei da Adoção¹⁰, as crianças e adolescentes retirados à força, que são identificados, devem ser reintroduzidos ao seio da família biológica, não se concretizando o processo de adoção.

Esse afastamento involuntário de crianças e adolescentes e de sua família biológica é mais uma forma pela qual a adoção à brasileira se consolida no Brasil. Vários são os inquéritos que investigam processos de adoção ilegais envolvendo famílias de baixa renda. Mas existem, também, famílias com ínfimas condições socioeconômicas que veem nos seus filhos fontes de renda, fomentando, assim, o tráfico de pessoas.

Para essas crianças vendidas ou que sofrem nas mãos dos seus genitores existe um público interessado em dar carinho, atenção e amor. Os casais homoafetivos não são legalmente previstos como passíveis de processo de adoção, mas atualmente inúmeros juízes tem concedido a guarda de crianças a esses indivíduos que cada vez mais conquistam seu espaço na sociedade. Obviamente, o preconceito ainda se faz presente e somente com a previsão legal é que a adoção por esses casais se tornará mais fácil, mas no Brasil já existem casos reais.

E a quantidade ínfima nas quais esses casos se fazem presentes mostra, mais uma vez, o atraso legislativo do Brasil frente ao universo internacional. Em 1986, na Califórnia (EUA), duas mulheres conseguiram pela primeira vez em solo norteamericano adotar uma criança legalmente. Hoje, 14 dos 50 estados estadunidenses¹¹ já legalizaram a adoção para casais homoafetivos. Na Europa, a adoção por casais do mesmo sexo chegou legalmente em 1999, na Dinamarca. O Brasil, por sua vez, só ganhou impulso nesse ramo de debate há três anos

¹⁰ A Lei n.º 12.010/2009, conhecida popularmente como Nova Lei de Adoção, traz modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que procuram manter a família biológica unida. Assim sendo, os laços consanguíneos foram amplamente valorizados e, se antes do encerramento do processo de adoção, a mãe biológica reivindicar seu filho, o menor poderá ser reintroduzido ao convívio da mesma.

¹¹ Os Estados Unidos oferecem grande autonomia legislativa aos seus estados federativos. Por um lado isso é extremamente gratificante para a União, mas permite uma unidade legislativa dentro do país. Assim, atualmente, somente uma parte dos estados já legalizaram a adoção por casais homoafetivos.

devido a uma decisão proferida pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que evitou que a adoção de duas crianças no Rio Grande do Sul por duas mulheres fosse revogada.

Torna-se, pois, explícito o quanto a legislação brasileira sobre o assunto precisa ser revista, já que o atraso, a demora na realização do processo e a não contemplação de todos os públicos pode acabar incentivando a prática criminosa da adoção à brasileira dentro do território nacional.

1.7 Processo de adoção em outros países

1.7.1 No direito norteamericano

Tratando-se do ordenamento estadunidense, uma dificuldade notável se impõe. Os estados possuem grande autonomia legislativa; portanto, diversos institutos não possuem uma unidade de regime legal no país, contando com especificidades a partir de cada região.

Dentro desse contexto é que se encontra o instituto da adoção. Logo, adequando essa realidade ao escopo do texto presente, cabe apenas destacar as características predominantes do instituto no país, bem como algumas diretrizes gerais.

No plano fático da adoção, destaca-se que é muito comum a ação de agências de adoção, assistindo os interessados em adotar, auxiliando-os no correr do processo; bem como desenvolvendo estudos sistemáticos contemplando questões econômicas, sociais e psicológicas. Exercendo igual tarefa, tem-se também a presença de empresas privadas no ramo. Em seus deveres, é interessante destacar a pormenorizada investigação realizada por essas agências e empresas, acerca de antecedentes criminais, dos interessados em adotar, da estrutura familiar, etc. Por fim, a partir da presença desses dois intermediadores - com destaque especial para as empresas privadas -, sofreu o processo de adoção uma notável melhora, máxima no que concerne ao aspecto da celeridade no processo.

A legislação é muito ampla e diversa, isso, pois, como todo instituto do Direito de Família, a competência legislativa é Estadual, e não Federal. Não obstante, o último guardou o direito de estabelecer algumas diretrizes e normas gerais acerca da adoção.

Neste sentido, com destaque o "Ato Uniforme da Adoção", promulgado em 1994. Trata-se de uma lei bastante recente que estabelece alguns princípios gerais e que igualmente denota a atenção e importância que vem sendo dada ao tema.

Já se falando em termos gerais , pode-se afirmar, salvadas algumas poucas legislações estaduais, que qualquer adulto, independentemente do estado civil, pode requerer a adoção. Em contraposição, na grande maioria dos casos, exige-se que o adotante tenha cidadania americana. Costuma-se, também, reconhecer ao adotado direitos sucessórios.

Nota-se, em suma, que a adoção no direito norte-americano assemelha-se em grande cota à nossa adoção estatutária. Deve-se marcar também que o ordenamento em estudo, diferentemente do nosso, vem obtendo bons resultados com essa sistemática apresentada, notoriamente mais célere e eficaz.

1.7.2 No direito francês

De grande importância para o desenvolvimento do instituto, não poderia ser olvidado o ordenamento jurídico francês. De certa forma, pode-se dizer que o Código Civil Francês, de 1804, é o grande "berço" da adoção; isto, pois, por influência pessoal e direta de Napoleão, o diploma consagrou o instituto, tratando-o em uma profundidade inédita.

Primeiramente, é interessante destacar que recentemente, sobretudo no último século, inúmeras leis especiais tratando da adoção foram editadas no ordenamento francês. Tal esforço legislativo almejava a tornar o processo da adoção mais célere, menos burocrático, e mais eficaz.

Hodiernamente, há duas formas de adoção no direito francês: a plena e a simples. Entre outros detalhes, a diferença básica entre as duas formas se dá no sentido de que a adoção plena rompe todos os laços do adotado com sua família biológica - caráter substitutivo-, é irrevogável, e o adotado adquire nacionalidade francesa. A simples, por seu turno, é revogável, nela o adotado não adquire nacionalidade, continua sendo considerado pertencente à sua família biológica e subsistem certos direitos e deveres oriundos do laço sanguíneo, como o direito sucessório.

1.7.3 No direito uruguaio

Tratando-se de adoção, o ordenamento uruguaio é considerado por muitos como um dos mais evoluídos. Ademais, trata-se de uma legislação que exerceu grande influência não só no Brasil, mas em muitos outros países sul-americanos.

A lei base para o tema é a de nº 10.674, de 1945. Foi alterada em certos pontos, contudo, pela lei 15.210, de 1981. Trata-se de uma legislação consideravelmente recente, e notoriamente liberal e abrangente.

De maneira geral, deve-se destacar a exigência legal de um período de convivência não menor de 3 anos; o procedimento é consideravelmente sucinto e conta com as seguintes etapas: peticiona-se ao juiz o pedido de adoção, que declara a perda de poder pátrio; em seguida, basta registro civil. Ademais, a adoção é irrevogável, possui caráter substitutivo da filiação, dando todos os direitos de um filho legítimo ao adotado.

1.7.4 No direito italiano

Com grande afinidade também se mostra o ordenamento italiano, no que se refere à regulamentação da adoção.

O instituto encontra-se regulamentado segundo três regimes diversos: o do Código Civil, destinado aos casos de maiores de dezoito anos; o da Lei 184/83, em casos de maiores de 18 anos - que em muito se assemelha ao nosso regime estatutário -; e também o da lei 184/83, porém especialmente regulamentado para casos atípicos - adoção de crianças não sujeitas ao "estado de dotabilidade", segundo os termos legais.

Com efeito, deve-se denotar a Lei 184, especialmente em seu artigo 2º, que prevê possuir a criança e o adolescente o direito de ser educado no seio de sua própria família. Trata-se de uma afirmação com notório caráter programático, a exercer uma função de princípio norteador do tema. Outrossim, nota-se que o mesmo valor se encontra em primazia no nosso ordenamento, consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19.

De um modo geral, pode-se marcar que a adoção no direito italiano possui duas formas: uma ordinária, simples; e outra especial, plena. De maneira semelhante a de outras legislações, a adoção simples é revogável, cria o dever recíproco de alimentos entre o adotado e adotante, porém resguarda ao adotado certos direitos com sua família biológica. A plena contempla a simples, e em adição é irrevogável e possui caráter substitutivo da filiação.

1.7.5. Nota final

De posse dessa perspectiva comparada, verdade deve ser dita que nossa legislação possui seu mérito. Em termos jurídico-formais, encontra forte respaldo em grandes legislações internacionais.

Porém, pode-se dizer que houve devida preocupação, por parte de nosso legislador, em analisar e regulamentar a adoção sob seu aspecto formal; fazendo, contudo, com que algumas peculiaridades e características de natureza mais material tenham sido olvidadas. Resultado desse tratamento disforme é a excessiva burocracia e morosidade que carrega o procedimento adotivo no país. Talvez modificações bem-vindas seriam aquelas que olhassem mais para os fatores concretos que orbitam o universo da adoção, realizando alterações que levassem a notáveis ganhos em termos de celeridade e êxito no procedimento adotivo. Neste sentido, e para finalizar, remeta-se à participação das agências adotivas e empresas privadas segundo a legislação norteamericana, já supra explicitada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cada vez mais a preocupação com o futuro e o desenvolvimento das crianças do País é uma constante. Os processos de adoção carregam em si a responsabilidade de oferecer melhores condições de vida às crianças e adolescentes envolvidos. É por isso que fornecer a essas pessoas a possibilidade de receber amor, carinho e atenção, além de um futuro promissor, é de extrema importância.

Considerando todos esses pormenores, essa pesquisa ilustra alguns pontos falhos que o processo de adoção brasileiro apresenta a fim de que pequenos ajustes possam ser realizados. Repensar a burocratização e abordá-la como um ligeiro incentivo à prática ilícita da adoção à brasileira é necessário e possibilita reduzir a quantidade de casos reais desse método ilegal.

A análise de outros ordenamentos pode facilitar a percepção de pontos que atualmente não mais funcionam no Brasil e pode, também, gerar ideias que auxiliem na otimização desses processos lentos, complicados e de difíceis resoluções.

Entende-se, pois, que o objetivo principal desse trabalho de esclarecer todos os trâmites do processo de adoção brasileiro foi alcançado e ofereceu, ainda, a possibilidade de

que falhas sejam analisadas para que a marginalização do direito não mais aconteça como consequência à ineficácia jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A adoção feita por homossexuais: batalhas e vitórias legais. Acesso em 29 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/relatos-reais-sobre-adocao/-a-adocao-feita-por-homossexuais-batalhas-e-vitorias-legais.aspx>>

Adoção nos EUA. Acesso em 02 de janeiro de 2015. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/regras-de-adocao-ao-redor-do-mundo/adocao-nos-eua.aspx>>

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. Lei 12.010 de 3 de agosto de 2009. **Lei de Adoção**. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF.

Cadastro Nacional de Adoção Completa Cinco Anos Sem Atingir Seus Objetivos. Acesso em 06/05/15. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2013/05/1273585-cadastro-nacional-de-adocao-completa-cinco-anos-sem-atingir-seus-objetivos.shtml>>.

BEVILAQUA, Clóvis. Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 351.

Câmara dos Deputados. Acesso em 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=306987>>

Conheça o processo de adoção no Brasil. Acesso em 29 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21572-conheca-o-processo-de-adocao-no-brasil>>

Considerações acerca da pobreza: o debate sobre o Programa Bolsa Família e a diminuição da desigualdade no país. Disponível em <<http://www.ipc-undp.org/publications/mds/31P.pdf>>

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros Figueiredo. Comentários à nova Lei Nacional da Adoção, Lei 12.010 de 2009. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

FILHO, Artur Marques da Silva. Adoção. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Ministério Público do Rio Grande do Sul. Acesso em 16 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id138.htm>>

GOMES, Orlando. Direito de Família. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 369. MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v.III, 2001, p. 217.

O Luto Pela Infertilidade x Motivação Para Adoção. Acesso em 06/05/15. Disponível em <<http://www.4estacoes.com/pdf/infertilidade.pdf>>.

PRADO, Mariana Rodrigues. O processo de adoção no Brasil. Acesso em 02 de janeiro de 2015. Disponível em

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/521/517>>

SZNICK, Valdir. **Adoção: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional**. 3ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de direito, 1999.

Realidade Brasileira Sobre a Adoção. Acesso em 06/05/15. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, Volume 6, 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 380.