

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Mariana Rodrigues Prado

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Mariana Rodrigues Prado

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos.

Presidente Prudente/SP
2006

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos

Dirce Felipim Nardin

Marilda Ruiz Andrade Amaral

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2006.

DUAS MÃES PARA UMA VIDA

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

Dedico a presente pesquisa à minha tia Marilene, por ser exemplo de uma grande mulher e mãe, e sobretudo pelo amor incondicional que sempre me foi confiado, fato pelo qual, hoje, deu-me forças para terminar essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me conceder a oportunidade de viver momentos inesquecíveis durante esta jornada; agradeço por terminar esta etapa de minha vida com muita fé e saúde, e pela oportunidade de seguir um caminho traçado com muita esperança e conhecimento.

Agradeço à minha tia Marilene, por ser minha companheira e sempre fazer o melhor para que eu viva um ótimo presente e tenha um grande futuro.

Agradeço ao meu tio Caio, pelo papel de pai, e pelo esforço e dedicação para me ver chegar ao final deste curso.

À minha família, enfatizando meus irmãos, Caio Augusto, Carlos Henrique, Camila e Mateus; sem eles não haveria meu sorriso, pois foram muito importantes e torceram muito pela minha vitória.

Aos meus amigos que, na prática, são poucos, mas muito valiosos. Agradeço às minhas amigas do peito, pelo conforto e carinho recebido, pela certeza de que há uma grande amizade.

Agradeço à minha querida orientadora pelo tempo que se dedicou a mim, ajudando-me em todos os momentos de minha monografia com muita boa vontade.

RESUMO

O presente tema visa abordar a questão dos reais interesses da criança e do adolescente, concernentes ao processo de adoção no Brasil. Há o enfoque sobre a questão do ambiente familiar concedido a esses menores, a própria decisão tomada pelos supostos adotantes, na sua responsabilidade de pais. A adoção não pode ser tratada como política pública, somente para resolver a questão da criança de rua. Exemplo disso é o Projeto de Lei 1756/2003, que tramita no Congresso Nacional; tal projeto favorece a destituição familiar e desrespeita o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), por privilegiar a adoção e colocar em segundo plano a convivência familiar. O sentido da adoção é reconhecer como filho aquele que foi gerado por outra pessoa. A sensatez de se encontrar outros meios para reduzir o índice de menores de rua e desabrigados seria o mais viável, visto que o ECA tornaria a ser tratado com a devida importância, principalmente no que diz respeito à possibilidade de reintegração familiar e o real interesse da criança e do adolescente. Em relação ao tema abordado, é de suma importância citar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, no título VIII, Capítulo VII, Da Família, Da criança, Do Adolescente e Do Idoso (artigos 226 a 230), estabelece no artigo 227 a proteção integral à criança e ao adolescente e, no parágrafo 6º do mesmo artigo, a igualdade jurídica entre os filhos, sem distinção entre os filhos biológicos e os filhos adotivos..

PALAVRAS-CHAVE: Criança – Adolescente – Poder Familiar – Adoção – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

ABSTRACT

The present subject aims at to approach the question of the real interests of the concerned child and adolescent to the adoption in the process of adoption in Brazil. It has the approach in the question of the familiar environment granted to these minors, the proper decision taken for the adoptive presumptions, in its responsibilities of "parents". The adoption cannot be treated as public politics, to only decide the question of the street child. Cediço, the project of Law 1756/2003, that it is moving in the National Congress, favors the destitution familiar and disrespects the Statute of the Child and Teenager (ECA), for privileging the adoption and placing in second plain the familiar convivência. The direction of the adoption is to recognize as son that one that was generated by other people. The good sense of if finding other ways to reduce the index of minors of street and homelesses, would be most viable, since, the ECA would become to be dealt with the had importance, mainly in that it says respect to the possibility of the familiar reintegration and the real interest of the child and the adolescent. In relation to the boarded subject, it is of utmost importance to cite the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 that, in heading VIII, Chapter VII, Of the Family, the child, the Adolescent and Aged (articles 226 230), it establishes in 227 article the integral protection of the child and adolescent, and in the paragraph 6^o of the same article the legal equality between the children.

KEY-WORDS: Child – Teenager - Process of Adoption – Family - Parents

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. ADOÇÃO	12
1.1 Conceito.....	12
1.2 Origem da Adoção.....	13
1.3 Evolução Histórica da Adoção no Brasil.....	15
1.4 Direito Comparado.....	18
1.4.1 A adoção nos Estados Unidos.....	19
1.4.2 A adoção na Itália.....	21
1.4.3 A adoção em Portugal.....	22
1.5 A Adoção no Brasil: Legislação e Jurisprudência.....	24
1.5.1 A adoção e a Constituição Federal.....	25
1.5.2 A adoção à luz do Código Civil.....	26
1.5.3 A adoção nos termos do Código de Processo Civil.....	28
1.5.4 A adoção à luz do Estatuto da Criança e Adolescente.....	30
2. PROCEDIMENTOS DA ADOÇÃO NO BRASIL	34
2.1 Requisitos do Adotante.....	34
2.2 Perfil do Adotado.....	37
2.3 Formalidades no Processo de Adoção quanto ao Pedido.....	39
2.4 Estágio de Convivência.....	43
2.5 Efeitos da Adoção.....	45
2.6 O Registro de Nascimento do Adotado.....	47
2.7 A Sentença Proferida na Adoção e sua Natureza Jurídica.....	47
2.8 Recursos Cabíveis da Sentença de Adoção.....	49
2.9 Adoção à Brasileira.....	50

3 MODALIDADES DE ADOÇÃO.....	53
3.1 Adoção Póstuma.....	53
3.2 Adoção por Tutor ou Curador.....	54
3.3 Adoção <i>Intuito Personae</i>	55
3.4 Adoção Unilateral.....	57
4 INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	58
4.1 As Características da Família Substituta.....	58
4.2 A Importância de um Prévio Estudo Social para Inserir a Criança e Adolescente em Família Substituta.....	61
4.3 A Revelação da Adoção pela Imprensa e o Direito à Privacidade do Adotante e do Adotado.....	63
4.4 A Oitiva do Menor e sua Manifestação de Vontade no Processo de Adoção..	66
4.5 Filho Adotivo: o Direito de Saber a Verdade.....	66
5. DESTITUIÇÃO FAMILIAR.....	71
5.1 Pressupostos para a Destituição ou Suspensão do Poder Familiar.....	71
5.2 Abandono de Menores.....	74
5.3 Reestruturação Familiar.....	78
5.4 A Preferência da Família Adotiva em Relação ao Perfil do Menor.....	80
5.5 Elementos a Serem Observados por Projetos de Lei Destinados à Adoção....	83
CONCLUSÃO.....	85
BIBLIOGRAFIA.....	88

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica foi embasada em obras doutrinárias, notícias veiculadas pela mídia e algumas informações buscadas na internet, em sites especializados em adoção. Aborda o assunto atinente ao Processo de Adoção no Brasil, sendo esse instituto tratado na Constituição Federal (art. 227), no Código Civil (arts. 1618 à 1629), no Código de Processo Civil, não especificamente, mas quando do tratamento das ações e recursos e, também no Estatuto da Criança e Adolescente (art. 39 e seguintes).

Uma importante informação destacada neste trabalho diz respeito ao princípio da proteção integral da criança e adolescente, o qual se encontra elencado no artigo 227 da Constituição Federal. A partir desse dispositivo constitucional, tem-se o fato de que, ao se inserir uma criança ou adolescente em família substituta, deverá ser observado se o instituto da adoção, atenderá os reais interesse da criança.

Com relação aos interesses da criança e adolescente, há que se ressaltar que todo casal ou família que deseja ter em seu âmbito uma criança ou adolescente, deverá tratá-la com amor, afeto, respeito, obedecendo aos deveres e responsabilidades relativos ao poder familiar, que se encontram dispostos no artigo 1634 do Código Civil, valendo ressaltar que tais deveres estão descritos no presente trabalho em tópicos oportunos.

Também, no procedimento da adoção, existem as questões processuais propriamente ditas, relativas ao instituto, dentre as quais destacam-se o perfil do adotante e do adotado, no que concerne à idade, situação conjugal, bem como, os requisitos que devem ser obedecidos ao formular o pedido de adoção.

Aborda, ainda, todo o procedimento legal para que se atinja o fim proposto, ou seja: incluir criança ou adolescente em famílias substitutas. Tais procedimentos vão desde à visita feitas por assistentes sociais e psicólogos aos possíveis pais adotivos, o laudo pericial obrigatório, a oitiva dos adotantes e, em alguns casos, do adotado, até à sentença prolatada pelo magistrado e seus efeitos. E, ainda mais, quais os recursos cabíveis e em que oportunidade os mesmos poderão ser propostos.

Embasando-se na Carta Magna brasileira, procurou a autora conceituar e definir a família, como unidade familiar, como lar substituto e como instituto reconhecido, amparado e tutelado pela Constituição (art. 226) e pelo Código Civil.

O presente tema também procura demonstrar as modalidades de adoção existentes no ordenamento pátrio, comparando-as com o tratamento dado à adoção em outros países, como Estados Unidos, Itália e Portugal.

Sabe-se que o processo de adoção em nosso ordenamento jurídico é conhecido por sua burocracia e pela demora em seu trâmite, abrangendo um lapso temporal muito extenso e, desse modo, também foram enfatizadas as conseqüências acarretadas por esses fatos, como a utilização da denominada “adoção à brasileira”, na qual o adotante registra como seu, filho de outrem. Essa prática ainda hoje é muito utilizada, sem que aqueles que dela se utilizam, percebam que tal atitude pode configurar crime, tipificado no Código Penal.

Importante ressaltar que, com base em toda a pesquisa científica realizada, o que se pretende demonstrar é que a adoção não deve ser encarada como uma alternativa social para dar solução ao caso dos menores abandonados, mas, sim, deve ser atendida para fins de constituição familiar, sempre ensejando o real interesse da criança e adolescente, no atendimento de seus direitos humanos fundamentais, que possam ser atendidos e exercidos em lar substituto, através do instituto da adoção.

1. ADOÇÃO

1.1 Conceito

Adoção, palavra que vem do latim, *adaptio*, no sentido de escolher, adotar. Entende-se por adoção, um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consangüínea, tornando o adotando um filho com direitos e deveres recíprocos.

Na concepção de Silvio Rodrigues (1978, p.333) a adoção é : “ato do adotante pelo qual ele traz para a sua família e na condição de filho pessoa que lhe é estranha”.

No aspecto subjetivo, tem-se o conceito de Hália Pauliv de Souza (2001, p.24): “A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida.”

Discorre a Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput* sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o qual deverá ser observado pelo adotante que deve oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança que, por algum motivo, foi privada de sua família biológica. Os casais ou pessoas pretendentes à adoção precisam ter ciência da responsabilidade e da complexidade desse ato.

A decisão de se adotar uma criança ou adolescente é muito importante e deve ser analisada com muita seriedade pelo adotante, pois adotar é reconhecer no filho gerado por outro, o próprio filho; é inserir uma criança em uma família, de forma definitiva e com todos os vínculos próprios da filiação e, principalmente, porque o ato de adotar é irrevogável, isto é, não pode ser alterado.

Percebe-se, na Constituição Federal, que o legislador quis assegurar a proteção à criança e ao adolescente como um dever da família, da sociedade e do Estado, como se vislumbra no artigo 227:

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além dos deveres impostos no artigo 227 de nossa Carta Magna, ainda tal diploma legal estabelece, como dever de todos, proteger a criança e o adolescente de qualquer forma que possa vir a ferir-lhes os direitos humanos fundamentais, quais sejam: a vida, a saúde, a alimentação, o lazer, a educação, entre outros.

1.2 Origem da Adoção

O instituto da adoção é conhecido e usado desde os tempos antigos.

Como importante referência à origem do instituto da adoção, destaca-se o Código de Hamurabi, que traz o nome do rei da Babilônia, Hamurabi (1750-1685 a.C). Tal Código teve importante relevância na história da humanidade, pois é considerado a primeira codificação jurídica de que se tem notícia.

O Código de Hamurabi trazia uma visão da sociedade da época; as classes sociais existentes, as profissões, a situação da mulher na sociedade e os crimes que eram cometidos. Apresentava 282 dispositivos, dentre os quais nove referiam-se à adoção (185 à 193), como o exemplo expresso no artigo 185: “Se alguém toma em adoção uma criança ou a educa, esta não pode ser reclamada.”

Outro marco importante no que tange ao surgimento da adoção diz respeito à Bíblia, que traz indicações da existência da adoção entre os hebreus.

Nesse contexto, temos a passagem da Bíblia, em Gênesis (XVI, 1 e 2; XXX, 1 e 3) onde a mulher estéril poderia adotar os filhos da serva que ela havia conduzido ao tálamo de seu marido.

Ainda, com relação à Bíblia, tem-se a história de Moisés²³ que, encontrado em um cesto às margens do Rio Nilo, foi adotado por Termulus, filha do Faraó.

Na França, a adoção surgiu como uma instituição de caridade; era favorável aos menores abandonados que não tinham oportunidade de conviver em uma relação familiar, desprovidos do vínculo pai – mãe – filho.

Mas, foi em Roma que a adoção mais se desenvolveu da forma como é utilizada até os tempos atuais.

A evolução do instituto da adoção ocorreu pela necessidade da perpetuação do culto doméstico e para dar continuidade à família, principalmente àquelas nas quais, por um motivo, ou outro, era impossível a concepção biológica de uma criança.

Com relação ao culto doméstico, segundo escreve Aulo Gério (1999, p. 67), em “Noites Atiças”: “o morto em sua tumba, tinha um relacionamento com seus parentes vivos”. O morto passa a ser um deus familiar que, ao vivo, competia cultuar; era o culto dos antepassados e ancestrais.

Já, no tocante à continuidade familiar, menciona Valdir Sznik, (1999, p.28) que: “A adoção é um ato pelo qual um *pater* famílias recebe sob seu pátrio poder uma pessoa (adotada) que pertence à outra família.”

O *pater* não era só o pai, mas sim o chefe do agrupamento familiar. O pai era o *dominus* (senhor), a quem se confiava a *Domus* (grupo familiar). O *dominus* exercia o poder sobre a *manus* (esposa), sobre os seus descendentes sanguíneos ou adotados, denominados *filius famílias* e *filia famílias*, também em relação aos descendentes do *filius famílias* e de sua mulher *cum manu* (neto e nora), e sobre os escravos e pessoas em *mancípio*, assemelhadas aos escravos.

Para os romanos, o fato de uma pessoa *sui iuris* morrer sem deixar descendentes era extremamente vexatório. Desse modo, a adoção passou a representar um meio de aquisição desses descendentes e, ao mesmo tempo,

²³ Moisés: salvo das águas.

possibilitava aos latinos e peregrinos o *status de civitatis*, ou seja, o meio de ingressar pessoas da plebe na sociedade, no patriciado. (SZNIK, 1999, P. 32-40).

2. No direito clássico, a observação é de Vandick Londres da Nóbrega (in “História e Sistema do Direito Privado”, Freitas Bastos, Rio, 1955), *mancipium* era o poder que o *pater familias* exercia sobre as pessoas livres adquirido por *mancipatio*. *Mancipatio* era ato per *aes et libram* (algo como dinheiro e peso) pelo qual havia a transferência de uma *res Mancipi* (coisa do *mancípio*).

3. O *pater familias* todo-poderoso que decide o destino das pessoas de acordo com suas conveniências. Ele exerce o poder de maneira paternalista, protegendo seus consangüíneos e preferidos e oprimindo os demais. Ao lado disso, o *pater familias* administra o poder com o espírito prático que o caracteriza.

Pelo acima exposto, verifica-se que o *pater familias* exercia o poder de maneira paternalista, porém protegia seus consangüíneos, diferenciando-os dos demais, ou seja: para o “Senhor”, havia diferença entre os filhos biológicos e os adotados.

1.3 Evolução Histórica da Adoção no Brasil

A adoção foi inserida no direito brasileiro com as características presentes no direito português, devido ao fato das Ordenações do Reino continuarem a vigorar no Brasil, mesmo após a sua independência, até a entrada em vigor do Primeiro Código Civil, em 1917.

A primeira lei concernente à adoção foi datada de 22.09.1828, que transferia da Mesa do Desembargo do Paço para os juízes de primeira instância, a competência para a expedição da “carta de perfilhamento.”

Foi o Código Civil, instituído pela Lei 3.071, de 01.01.1916, que sistematizou o instituto da adoção em sua Parte Especial, livro I (Direito de Família), Capítulo V, em dez artigos (arts. 368 à 378).

Estabelecia o artigo 368 do Código Civil de 1916 que somente os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, poderiam usufruir do instituto da adoção.

As exigências feitas pelo legislador notoriamente desestimulavam a prática da adoção, eis que os maiores de 50 anos, geralmente não mais se interessavam pela adoção de crianças, pois não tinham tempo, nem paciência para assumirem os deveres de pais.

Ainda em análise ao Código Civil de 1916, dá-se ênfase ao artigo 1.605, que discriminava o filho adotivo na questão sucessória, fato que demonstrava claramente a desigualdade jurídica entre os filhos adotivos e os naturais.

O surgimento da Lei 3.133, de 08 de maio de 1957, trouxe importantes alterações às regras do Código Civil de 1916, modificando a redação dos artigos 386, 369, 372, 374, 377; dentre eles, no que tange ao instituto da adoção, que passou a ter caráter assistencialista.

Também a intenção do legislador passou a ser um incentivo à prática da adoção, como por exemplo, a idade mínima para adotar, de cinquenta anos foi diminuída para trinta anos. A diferença etária entre adotante e adotado passou a ser de dezesseis anos de idade e não mais de dezoito anos, como no Código anterior.

Importante modificação inserida pela Lei 3.133/57 foi o fato de se exigir, explicitamente, o consentimento do adotado e, no caso de incapaz ou nascituro, de seu representante legal.

Posteriormente, surgiu a Lei 4.665, de 02 de junho de 1965, criando-se a denominada “legitimação adotiva”, a qual só poderia ser definida quando o menor até sete anos de idade fosse abandonado, ou órfão não reclamado por qualquer parente por mais de um ano, ou, ainda, cujos pais tivessem sido destituídos do pátrio poder, e também na hipótese de filho natural, reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.

Após a idade de sete anos, permitia-se a legitimação adotiva, se comprovada a guarda anterior à época que o menor tivesse completado essa idade. Tal Lei estabeleceu a irrevogabilidade da legitimação adotiva.

Porém, com relação à idade mínima para adotar, à diferença etária entre adotante e adotado e à sucessão, o sistema jurídico brasileiro continuou a cumprir o que dispunha a Lei 3.133/57.

Com o advento do Código de Menores, Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, foi introduzida a adoção plena, onde o filho adotivo era tido como legítimo e, tanto esse, como seus descendentes, integravam plenamente a família do adotante e seus parentes. Entre outras disposições, deveria haver a extinção do parentesco entre o adotado e seus ascendentes biológicos e, como uma das principais características desse instituto, a irrevogabilidade do vínculo da adoção.

Também, a Lei 6.697/79, modificou a adoção simples, que dependia de autorização judicial e de um estágio de convivência entre adotante e adotado, tornando-o dispensável para o menor até um ano de idade, substituindo a legitimação adotiva da Lei 4.655/65, que foi expressamente revogada.

O Código de Menores só se aplicava aos menores que se encontravam em situação irregular, entendendo-se essa o fato de o menor estar privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatórias, as quais eram descritas no artigo segundo da mesma Lei.

Nas palavras de Antunes Varela (*apud* ALBERGARIA, 1996, p.85) entende-se por adoção plena:

A adoção plena traduz-se numa mudança da família do adotado: ele sai da família natural para entrar na família adotiva. A função específica da adoção plena consiste, assim, num duplo efeito: por um lado integra completamente o adotado como filho do adotante, na família deste; por outro lado extingue para o futuro as relações de parentesco entre o adotado e sua família originária.

A grande novidade oriunda da Lei 6.697/79 foi a situação de irrevogabilidade da adoção plena que, em relação à sucessão, dispunha que o filho adotivo teria direitos iguais aos dos filhos biológicos.

Com relação à adoção simples, a qual não conferia ao adotado quaisquer direitos alimentícios ou sucessórios em face dos parentes dos adotantes e vice-versa, a regra de sucessão era a mesma da Lei 3.133/57.

A criação do Estatuto da Criança e Adolescente, com o advento da Lei 8.069 de 13 de junho de 1990, inspirado no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, de 1988, tem como escopo a proteção integral da criança e do adolescente em sua totalidade e não só dos menores que se encontravam em situação irregular.

No Estatuto da Criança e Adolescente, a idade mínima para adotar é de vinte e um anos, com a diferença etária entre adotante e adotado de dezesseis anos de idade e, o adotando, para se beneficiar do instituto da adoção, deve ter até dezoito anos e, excepcionalmente, até vinte e um anos de idade.

Por ter sua base na Carta Magna de 1988, o Estatuto da Criança e Adolescente inseriu direitos e deveres iguais aos filhos adotivos e naturais, pregando o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, descrita no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Também, à criança e ao adolescente, o Estatuto garantiu o direito à convivência familiar e à integração do menor na família do adotante.

Por último, tem-se o Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que trouxe uma mudança com relação à idade em que se atinge a maioridade civil, conforme estipulado em seu artigo 5º. Assim, a maioridade civil passou de vinte e um anos para dezoito anos de idade. Dessa forma, a idade mínima do adotante também sofreria modificação, passando a ser de dezoito anos.

Para fins de aplicação de normas, deve-se observar o que discorre Sílvio Rodrigues (1978, p. 389): “Omissa a lei, devem ter por revogados os dispositivos incompatíveis com a nova legislação. No mais, ainda se preservarão os critérios estabelecidos pelo Estatuto, para adoção nele prevista.”

1.4 Direito Comparado

O presente tópico pretende comparar, sucintamente, a questão do instituto da adoção, traçando um paralelo de sua aplicação entre os Estados Unidos, a Itália e

Portugal, com relação ao ordenamento jurídico brasileiro, embasando-se na obra de Tarcísio José Martins Costa (1999, p. 56).

1.4.1 A adoção nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a instituição da adoção era praticamente desconhecida até meados do século XIX, devido à influência social inglesa que conferia grande importância aos parentes consangüíneos. Predominava o costume de aprendizagem e contrato, oriundo da cultura dos puritanos do século XVII.

Por volta de 1627, constata-se, em alguns documentos, que aproximadamente 1.500 crianças órfãs da Inglaterra foram encaminhadas, por meio marítimo, para as colônias do sul dos Estados Unidos, com o escopo de serem integradas às famílias de colonos, na condição de aprendizes.

Em meados do século XIX, constatou-se uma falha no sistema de aprendizagem, pois este não atendia os interesses da criança e do adolescente, mas tão somente, os interesses do Estado.

Tal sistema foi caindo em desuso, surgindo então a denominada “Sociedade Nova-Iorque de Ajuda Infantil”, que ingressava milhares de crianças em diversas famílias situadas em vários Estados americanos.

Entre as décadas de 1840 e 1850, surgiram os primeiros estatutos norte-americanos atinentes à adoção. Em um primeiro aspecto, os estatutos apenas mudavam o nome da criança adotada e, posteriormente, passaram a conferir-lhe capacidade em relação aos direitos sucessórios dos pais adotivos.

O primeiro Estado norte-americano a promulgar um estatuto da adoção foi Massachusetts, em 1851. Tal documento visava acolher o interesse da criança, seu bem-estar, e também propiciava uma supervisão judicial com relação aos candidatos à adoção, verificando suas condições econômicas e psicológicas.

No início do século XX, muitos Estados criavam tribunais especializados em adoção e editavam normas que, além de exigirem um período de convivência entre adotante e adotado, também requeria a investigação social dos adotantes, com a observação de seu perfil psicológico, aspectos familiares e econômicos do adotante.

Nos Estados Unidos, os institutos do Direito de Família, dentre eles o da adoção, são disciplinados pelo Direito estadual e territorial, e não pelo Direito Federal. Desse modo, cada Estado tem suas próprias disposições sobre a adoção.

Em 1980, passou a existir a incorporação federal ao instituto, tendo-se como exemplo, a edição do “Ato de Assistência à Adoção e Bem-Estar Infantil”. Para que os Estados pudessem receber fundos destinados a esses programas, o governo federal impôs algumas condições, como a revisão dos casos de cada criança, a implementação de programas de serviços que visavam o retorno das crianças às famílias de origem ou a sua colocação em uma família substituta.

Posteriormente, os princípios básicos que regeriam a adoção foram estabelecidos em 1994 pelo “Ato Uniforme da Adoção”.

Dentre os requisitos da adoção, a regra geral, válida em todos os estatutos legais dos diferentes Estados americanos, tem por finalidade a permissão da adoção, tanto por pessoas casadas, para as quais a solicitação para adoção deve ser feita por ambos os cônjuges, ou com o consentimento do outro cônjuge, como para pessoas solteiras.

A maioria dos estatutos discorre que o adotante deve ter, no mínimo, 21 anos de idade, porém, outros permitem a adoção por pessoas abaixo dessa faixa etária, no caso de se tratar de pessoas casadas. No que tange à diferença de idade entre adotante e adotado, alguns Estados exigem que essa diferença seja de 15 anos e, outros, de 10 anos de idade.

1.4.2 A adoção na Itália

A adoção na Itália, surgiu em meio à uma grande resistência social e jurídica, pois era considerada uma forma de burlar a proibição legal de reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, mas, mesmo sendo repleta de formalidades que dificultavam a sua aplicação, o instituto da adoção foi mantido no Direito Civil Italiano.

Nos estatutos da Alta Idade Média, o instituto da adoção era semelhante à *Adptio Minus Plena das Institutas*, onde os laços de parentesco com a família natural não eram desfeitos; o adotado continuava sob o pátrio poder do pai biológico, porém permanecia na condição de herdeiro do adotante, caso houvesse a morte desse. Dessa forma, a constituição de herdeiros prejudicava as doações feitas pelos ricos comerciantes das cidades italianas, os quais, geralmente, morriam sem descendentes.

O Código Civil italiano de 1865, inspirado no modelo francês, tratava da adoção com alguns requisitos, dentre os quais, o artigo 202, que fixava em 50 anos a idade mínima do adotante; o artigo 206 discorria sobre a diferença etária mínima entre o adotante e o adotado, e que esse deveria ter, no mínimo, 18 anos de idade.

Tal legislação impedia a adoção caso os pretendentes à mesma já tivessem descendentes legítimos ou legitimados. Os efeitos do instituto na vigência da legislação de 1865 tinham por escopo o dever de alimentação e educação do adotado e o dever de assistência recíproco, porém, no que tange à herança, a mesma só era havida para o adotado e seus descendentes, inexistindo relação de parentesco, para efeitos sucessórios, entre os parentes do adotante e o adotado.

Posteriormente, aprovou-se o Código Civil Italiano, pelo Decreto nº 1603/42, que regulou o instituto da adoção, porém com algumas modificações nos artigos 291 a 314.

Desse modo, passou a haver a adoção do menor de 18 anos através do consentimento de seu representante legal; no caso de maiores de 18 anos de idade e menores de 21, esses deveriam ser assistidos.

Tal Código Civil, em seu artigo 567, equiparou os filhos adotivos aos legítimos, para fins sucessórios, porém, com relação à herança dos parentes do adotante, o filho adotivo continuava sem nenhum direito sucessório.

A Lei nº 431, de 05 de junho de 1967 introduziu no Código Civil de 1942 a chamada *Adozione Speciale*. Por essa modalidade, o filho adotivo era equiparado ao filho legítimo, assegurando todos os direitos sucessórios em absoluta igualdade com os filhos legítimos do adotante. Dessa forma, a diferença encontrava-se no fato de que o filho adotivo perderia todos os direitos, dentre eles o sucessório, em relação aos pais biológicos, porém, por outro lado, exonerava-se de suas obrigações para com esses.

Relevante citar que o artigo 5º da Lei 431 de 1967, conferia ao adotado em adoção especial a nacionalidade italiana.

Atualmente, na Itália, a Lei nº: 184, de 4 de maio de 1983, que reformou o Código Civil de 1942, é que disciplina a questão da adoção e tutela de menores. Tal diploma legal enfoca a prevalência dos interesses psicológico e moral dos menores de idade, que deverão ser observados, principalmente no que tange às decisões a serem tomadas no procedimento da adoção.

Uma grande evolução no instituto constante do Código Civil de 1942, em seu artigo 27, foi a modificação trazida pela Lei 184, de 1983, que insere o menor adotivo, o qual já é considerado filho legítimo, de modo pleno, na família dos adotantes, dando origem à adoção plena.

1.4.3 A adoção em Portugal

O Direito Romano e Canônico teve grande influência na área jurídica nas instituições de Portugal. No que tange ao instituto da adoção, esse país possuía as mesmas características do Direito Romano.

Em 1446, no reinado de Dom Afonso, surgiam as “Ordenações Afonsinas”, que dispunham sobre o instituto da adoção com a denominação de “perfilhamento”. Discorre Marco Antônio Dino Costa Bueno sobre o assunto (1996, p. 57):

Por essa forma, o perfilhamento, que e sentido vulgar compreendia toda declaração do pai tendente a afirmar a paternidade do filho legítimo, vinha a ser, no sentido rigoroso das Ordenações, o ato pelo qual se chamava para filho uma pessoa que a outro devia geração, que fosse *filho-famílias* ou emancipado, quer estivesse sob o poder do pai ou fosse *sui júris*.

Posteriormente, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manoelinas, de 1521 e estas, por sua vez, pelas Ordenações Filipinas, em 1603, as quais regeriam o ordenamento jurídico português e brasileiro.

A diferença entre o direito romano e o português, no tocante ao instituto da adoção, era de que, a legislação portuguesa não conferia direitos sucessórios ao filho adotivo, salvo mediante autorização do Príncipe. O filho adotado, também denominado “arrogado²⁴”, só herdaria por exceção expressa na confirmação do perfilhamento ou da adoção.

Com relação à adoção, também o Direito Português, contrariamente ao Direito Romano, tinha como fito obter o exercício do pátrio poder pelo pai adotivo, somente quando houvesse a morte do pai biológico.

Insta salientar que o Código Civil português de 1867, não acolheu a instituição da adoção. Foi com base no Decreto Lei nº: 47.344 de 25 de novembro de 1966, que deu ensejo ao Código Civil de 1966, é que a adoção foi resgatada naquele país.

Hoje, através do Decreto Lei nº: 185, de 22 de maio de 1993, o atual Código Civil português reconhece duas classes de adoção: a adoção restrita e a adoção plena. Na concepção de Tarcísio José Martins Costa (1998, p.371) a adoção restrita:

É revogável, pode ser requerida por quem tiver mais de 25 anos e não tiver mais de 50 anos de idade à data em que o menor lhe tenha sido confiado, salvo se for filho do cônjuge do adotante. Nesta modalidade, o adotado conserva todos os direitos e deveres em relação à família natural, salvo as restrições estabelecidas pela lei.

²⁴ Arrogado: adotado ou filho recebido legalmente.

Na modalidade da adoção plena, o adotado adquire a filiação legítima e integra-se com seus descendentes, na família do adotante.

Insta ressaltar que, como condições para a concessão da adoção, a mesma deveria apresentar reais vantagens para o adotado e, caso o adotante já possuísse outros filhos, esses não poderiam ser prejudicados com o instituto. Ainda, se os filhos biológicos dos adotantes tivessem mais de 14 anos de idade, obrigatoriamente deveriam ser ouvidos. Ainda, entre o adotante e o adotado, deveria haver um vínculo semelhante ao da filiação, o qual poderia ser avaliado em um suposto prazo de convivência.

Em seu artigo 1981, o atual Código Civil português discorre sobre o necessário consentimento dos envolvidos para a adoção. Tal consentimento deverá advir: do adotando maior de 14 anos; do cônjuge do adotante não separado judicialmente e dos pais biológicos do adotando menor desde que não exerçam o poder paternal e que não tenha havido confiança judicial. Entende-se por confiança judicial, a sentença judicial onde o Tribunal irá confiar o menor a determinado casal ou pessoa.

A adoção será constituída por uma sentença judicial. Primeiramente tem-se o processo instruído com um Inquérito Social, o qual analisará a personalidade e a saúde do adotante, sua situação econômica e familiar e as razões de seu pedido.

1.5 A Adoção no Brasil: Legislação e Jurisprudência

Após discorrer sobre o instituto da adoção nos países abordados no tópico anterior, passar-se-á, no presente tópico, à apresentação do assunto sob a ótica jurídica, abordado-se o instituto da adoção e sua aplicação em conformidade com a legislação vigente e a jurisprudência dominante.

Assim, iniciar-se-á o assunto, enfocando o instituto da adoção na Constituição Federal de 1988.

1.5.1 A adoção e a Constituição Federal de 1988

O instituto da adoção foi relevantemente reconhecido com o advento da Constituição Federal de 1998. Essa, por sua vez, abrange um conjunto de normas que visam regulamentar a conduta humana, através de princípios, direitos e garantias fundamentais, previstos em seus artigos 1º e 5º.

Na concepção de Roberto Barbosa Alves (2005, p.10), "...a Constituição Federal contém vários preceitos que direcionam a ordem penal, civil e processual, assim como aqueles direitos e garantias de qualquer pessoa e, particularmente, de crianças e adolescentes."

O Direito, através da Carta Magna de 1988, inicia novo tratamento dispensado à criança e ao adolescente, embasando-se em seu artigo 227, que discorre sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, também conhecido como não discriminação dos filhos²⁵.

Também a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226²⁶, *caput*, cuidou da proteção da família pelo Estado e, no parágrafo terceiro do mesmo artigo, reconheceu a união estável entre pessoas de sexos diferentes como entidade familiar e, ainda, no parágrafo 4º, abrange, também a proteção da família monoparental formada por qualquer dos pais e seus descendentes., disposição essa que beneficiou, com o instituto da adoção, as pessoas unidas com ânimo de formarem família aumentando a prole, e as pessoas solteiras que desejassem constituir uma família monoparental.

Com relação à adoção internacional, no artigo 227, parágrafo 5º, a Carta Magna discorre que a adoção será sempre assistida pelo poder público, o qual é de grande relevância para o instituto da adoção, devido à intervenção das autoridades que efetivam e fiscalizam o processo de adoção e combatem o tráfico de menores.

²⁵ Com a não discriminação dos menores adotados por adoção simples são assegurados todos os direitos conferidos à adoção plena, a qual assegura ao adotado o mesmo estado civil de filho legítimo dos adotantes, adquirindo direitos e obrigações para com estes cessando os vínculos legais com a família biológica, salvo os concernentes aos impedimentos matrimoniais.

²⁶ Artigo 226, *caput* da CF: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

Nas palavras de Othon Zei Amaral Santos (1998, p.36): “A adoção internacional é um instituto, portanto, permitido constitucionalmente no Brasil, devendo, porém, ser assistida pelo poder público na forma prevista em lei.”

Para garantir a aplicação das normas e princípios previstos na Constituição, destaca-se o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o qual será abordado em posterior tópico.

A Lei Maior positivou direitos concernentes à área da infância e da juventude, dentre eles os constantes no artigo 227, parágrafo 6º, ou seja: os mesmos direitos e qualificações aos adotandos, proibindo qualquer discriminação relativa à filiação.

Também a norma do artigo 7º, inciso XXXIII garante a proteção ao menor quanto ao trabalho, vedando aos menores de dezoito anos o exercício de trabalho noturno, perigoso ou insalubre e, aos menores de 16 anos, proibindo qualquer tipo de trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

1.5.2 A adoção à luz do Código Civil

No Código Civil a adoção é bordada no Capítulo VI, “Da Adoção”, Livro IV, Do Direito de Família, em seus artigos 1618 à 1629.

O Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de janeiro de 2002, abrange a matéria de direito à convivência familiar e direitos relativos à criança e adolescente, como o direito da adoção, contido no Direito de Família, que advém do Direito Civil.

Em relação ao instituto da adoção surgiram novas regras, que devem ser observadas de acordo com o já citado Código, quando houver dúvidas sobre a aplicação dos dispositivos do Estatuto da Criança e Adolescente. Sobre isso discorre Sílvio Rodrigues (2003, p.389):

Omissa a lei, só devem ter por revogados os dispositivos incompatíveis com a nova legislação. No mais, ainda se preservarão os critérios estabelecidos pelo Estatuto da Criança e Adolescente, para a adoção nele prevista.”

Uma outra modificação, advinda do Código Civil de 2002, foi com relação à diminuição do limite etário da capacidade civil que, de acordo com o artigo 5^o²⁷, de vinte e um anos de idade passou a ser de dezoito anos. A diminuição da faixa etária para a aquisição da capacidade civil acarretou também a mudança na idade mínima do adotante. Segundo o artigo 1618, “só a pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode adotar”.

Também com relação à diferença etária entre adotante e adotado, essa passou a ser de dezesseis anos, como reza o artigo 1629 do Novo Código Civil.

No artigo 1625, encontra-se a regra de que somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotado, requisito de natureza subjetiva do instituto, caracterizado pelo fato de que a adoção deve trazer reais vantagens para o adotado, tais como: a aplicação do direito à saúde, à educação, ao lazer, ao bem-estar, à formação sócio-cultural, dentre outros.

O artigo 1621 estabelece que “a adoção depende do consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar”. Tal dispositivo enfatiza a necessidade desse consentimento como requisito para a adoção. Também o referido artigo, *in fine*, discorre que, se o menor tiver mais de doze anos de idade, seu próprio consentimento será requisito essencial para a validade da adoção. Na concepção de Maria Helena Diniz (2005, p.208) lê-se que:

Isto é assim porque a adoção produz efeitos de ordem pessoal e patrimonial, criando direitos e obrigações recíprocas, daí exigir da lei a anuência do adotado ou de quem o represente, uma vez que ninguém pode passar a ser filho de outrem sem o querer. E, além disso, apenas será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotado.

Ainda em análise ao artigo 1621 do Novo Código Civil, em seu parágrafo segundo, tem-se que o consentimento previsto no *caput* do mesmo artigo, qual seja; o consentimento dos pais biológicos do adotado ou de seu representante legal, poderá ser revogável até à publicação da sentença constitutiva da adoção. Silvio Rodrigues (2005, p.207) discorda do exposto no referido artigo, ao dispor que:

²⁷ Art. 5º. A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Permitir a retratação do consentimento, até a publicação da sentença, se for ela manifestada no final do processo, certamente trará numerosos transtornos pessoais, além de ensejar significativo desgaste emocional ao menos se já adaptado, no estágio de convivência e guarda provisória, à nova família, podendo representar traumática frustração das expectativas do menor e dos próprios adotantes.

É de se ressaltar que a posição de Sílvio Rodrigues é a mais sensata, visto que, se em algum momento, houve a manifestação de vontade dos pais ou dos representantes do menor, de que o mesmo fosse submetido à adoção, não seria justa a revogação do consentimento. No nosso entender, tal consentimento poderia ser revogado somente nas situações em que a família adotante não pudesse criar o menor por falta de condições econômicas ou no caso de doença grave dos pais ou representantes legais que os impedissem de exercer o poder familiar.

Sobre a questão da irrevogabilidade da adoção, esta será abordada no tópico atinente ao Estatuto da Criança e Adolescente, visto que, no Novo Código Civil, tal assunto encontra-se omissos.

Já o artigo 1624 do Novo Código Civil, estabelece o desnecessário consentimento do representante legal do menor quando for provado que os pais são desconhecidos, que estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem que haja a nomeação de um tutor, ou quando se tratar de órfão não reclamado por qualquer parente, no espaço temporal de mais de um ano.

Um importante assunto atinente à adoção está expresso no artigo 1627, que confere de imediato, ao adotando o sobrenome do adotante, desde quando proferida a decisão que concede a adoção.

1.5.3 A adoção no termos do Código de Processo Civil

As normas do Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, aplicam-se subsidiariamente ao instituto da adoção, conforme dito no Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 152: “aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas nas legislação processual pertinente.”

Na adoção, deve-se enfatizar a presença de dois princípios, quais sejam: o princípio da jurisdicionalidade, o qual prevê que todos os atos jurisdicionais devem ser praticados pela autoridade competente; e o princípio da publicidade do processo, que está disposto no artigo 155 do Código de Processo Civil, de acordo com o qual deverão ser públicos os atos processuais, exceto os elencados em seu inciso II, onde se enumera as situações em que o processo deve correr em segredo de justiça, a exemplo da filiação. Tal princípio também está incurso no artigo 143 do Estatuto da Criança e Adolescente, pois há vedação à publicidade do processo de adoção com o fito de proteger e evitar a discriminação do menor.

Ainda no instituto da adoção encontram-se as características da indisponibilidade, da imprescritibilidade e da irrenunciabilidade, que também estão contidas no Código de Processo Civil, com se verá adiante.

A irrenunciabilidade na adoção, diz respeito ao fato de que a renúncia ao poder familiar somente poderá ocorrer nos casos em que os pais biológicos ou os representantes legais do menor manifestem expressamente a sua vontade, por meio de consentimento formal. Exceto nessa situação, ocorrerá a irrenunciabilidade do poder familiar, inclusive para aqueles que se utilizarem do instituto da adoção.

Na concepção de Orlando Gomes(1991, p.35):

Com a adoção, transfere-se o pátrio poder do pai natural ao adotivo. Seria inadmissível a sua duplicidade, ou que o conservasse o pai natural quando o filho passa legitimamente a viver na companhia e sob a guarda de quem o adotou. Para o pai natural, há renúncia, única hipótese em que é permitida. Jamais o recobrará.

Ainda, com relação à adoção, está presente o princípio da indisponibilidade, que é parte integrante dos preceitos contidos no Código de Processo Civil. Em observância ao princípio da indisponibilidade na adoção, os pais não podem dispor do poder familiar, a título gratuito ou oneroso.

Nas palavras de Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2005, p.173): “a entrega do filho para terceiros, mediante pagamento é crime”. Tal crime está previsto no Estatuto da Criança e Adolescente em seu artigo 238, que dispõe.

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: pena: reclusão de um a quatro anos e multa.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.”

Prudente ressaltar que o ser humano, no caso da criança e do adolescente, não pode ser tratado como objeto de compra e venda ou de doação. Coisas móveis, objetos, são passíveis de serem doados, alienados ou adquiridos; pessoas, jamais, pois tal prática feriria frontalmente o princípio da dignidade humana.

No exercício do pátrio poder encontra-se também presente o princípio da imprescritibilidade, com o significado de que cabe aos pais exercer o pátrio poder perpetuamente, havendo exceção somente nos casos em o pátrio poder for julgado extinto.

Quanto aos procedimentos referentes ao processo de adoção, esses serão abordados posteriormente, no segundo tópico deste trabalho.

1.5.4 A adoção à luz do Estatuto da Criança e Adolescente

Não há que se abordar a adoção no Estatuto da Criança e Adolescente sem antes mencionar novamente a Constituição Federal de 1998, já que a disposição do Estatuto da Criança e Adolescente sobre a adoção decorre diretamente da Carta Magna, que buscou tratar com muita evolução e dignidade o ser humano, através de normas e princípios fundamentais, com enfoque especial à criança e ao adolescente.

A referida Constituição da República discorre em seu artigo 227 que a criança e o adolescente deverão ter direito à vida, à saúde, à profissionalização, dentre outros direitos. Também trata da não discriminação entre o filho legítimo e o adotado, tendo este último os mesmos direitos que aquele quanto ao uso do patronímico familiar e na sucessão.

Tem-se, desse modo, que tais preceitos tão imprescindíveis e fundamentais para os jovens só seriam de eficaz utilidade se houvesse uma fiscalização sobre o cumprimento dos artigos atinentes aos menores, estando os mesmos previstos na Constituição Federal. Surge, então, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, como meio de garantir os direitos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Importante ressaltar que, anteriormente ao Estatuto, existiram o Código Melo de Matos, Decreto nº 17.943 de 1927, que classificava os menores em delinqüentes e abandonados e o Código de Menores, Lei nº 6.697/67, que tratava dos menores em situação irregular.

O Estatuto da Criança e Adolescente, promulgado em 1990, é um ramo do direito público porque trata da relação do Estado com a criança e o adolescente, e também possui influência do direito privado, como o direito civil e trabalhista, e trata de todas as crianças, independentemente da situação em que elas se encontram.

O artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente funda-se no princípio da proteção integral da criança e adolescente, já consagrado na Constituição Federal, e, nas palavras de D. Luciano Mendes de Almeida, bispo de Mariana Em Minas Gerais (2005, p.13):

O Estatuto tem por objetivo a proteção integral da criança e adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso.

A adoção está elencada no Estatuto da Criança e Adolescente em seus artigos 39 à 52.

O Estatuto da Criança e Adolescente tem como regra que toda a criança e adolescente têm direito à convivência familiar, seja ela em sua família biológica (ou consangüínea), seja em família substituta. Assim discorre em seu artigo 19 que:

Toda a criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.” A fonte desse dispositivo é o *caput* do artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Com relação ao instituto da adoção, o artigo 39 do Estatuto da Criança e Adolescente, em seu parágrafo único, veda a adoção por procuração. A razão de ser de tal dispositivo está no fato de que a adoção é ato personalíssimo e não deve ser encarada como um ato de caridade, ou uma forma de se ter filhos por meios não naturais, mas, sim, como um ato de amor, de doação; desse modo, quem pretende adotar uma criança não poderá ser representado por qualquer procurador, pois não se passa procuração para se efetivar um ato de amor.

Também no Estatuto supra-citado, no artigo 41, em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal, atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, rompendo-se qualquer vínculo com a família e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais.

Para reforçar a idéia de que com a adoção extingue-se o pátrio poder dos pais naturais, demonstra o artigo 49 do já citado Estatuto que “a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais”.

O artigo 43 do Estatuto da Criança e Adolescente, em igualdade com o Código Civil de 2002, em seu artigo 1625, dispõe que a adoção só será deferida se trazer reais vantagens para o adotado. Segundo comentários ao Estatuto da Criança e Adolescente, particularmente à Subseção IV, Da Adoção, o Dr. Carlos Eduardo Pachi (2006, p. 34), Juiz de Direito do Estado de São Paulo, a adoção deixou de ser vista como um ato de caridade, passando a ser uma forma de se ter filhos por outro método que não o biológico.

Hoje em dia há a necessidade de incentivar em nosso país a procura pela adoção como meio alternativo de filiação. Também é expresso no artigo 43, acima referido, que a adoção deve-se fundar em motivos legítimos, ou seja, não deve, por exemplo, ser deferido um pedido de adoção como se fosse um pagamento de promessa, ou para a obtenção de quaisquer vantagens, tanto para os genitores como para terceiros intermediários.

Um importante assunto abordado no Estatuto da Criança e Adolescente está no artigo 48, que prediz que a adoção é irrevogável. Concedida a adoção e transitada em julgado a referida decisão, ocorre a imutabilidade do ato. A adoção não poderá ser revogada, nem por acordo entre as partes, nem por outra decisão judicial, salvo nos casos em que a sentença que concedeu a adoção estiver eivada

de algum vício. Isso porque a adoção é o único meio de inserir uma criança em um segundo lar, que seria o dos pais substitutos, conferindo à criança a qualidade de filho dos mesmos.

Caso a adoção fosse tratada de maneira mais maleável, os menores adotados não teriam seus direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, observados e respeitados de maneira digna, ainda porque conceder à uma criança o direito de ter uma família e depois retirá-la da mesma, acarretaria ao menor prejuízos em seus aspectos psicológicos e emocionais.

Importante mencionar que, se os pais adotivos passarem a descumprir os deveres a eles conferidos quando concedida a adoção, perderão os direitos e deveres oriundos do pátrio poder, em um suposto processo de destituição do pátrio poder, ficando caracterizada a destituição do poder familiar como ocorre com a família biológica, e, no caso em tese, não haveria a ocorrência da revogação da adoção, somente a destituição do pátrio poder.

Também se aplicam subsidiariamente ao Estatuto da Criança e Adolescente as regras do Código de Processo Penal, conforme estatuído em seus artigos 152 e 158.

2. PROCEDIMENTOS DA ADOÇÃO NO BRASIL

A finalidade do presente tópico é abordar alguns aspectos de grande importância sobre o procedimento da adoção no ordenamento jurídico brasileiro através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2.1 Requisitos do Adotante

Em abordagem à figura do adotante, é necessário ressaltar que o essencial requisito é de natureza subjetiva, qual seja, a vontade de adotar uma criança, reconhecendo-a como seu próprio filho, oferecendo-lhe saúde, lazer, família educação e amor.

Posteriormente, tem-se a presença do requisito idade do adotante. Em análise ao artigo 42, *caput*, do Estatuto da Criança e Adolescente, vê-se que o mesmo dispõe que a idade mínima para configurar como adotante é de 21 anos de idade, porém tal dispositivo foi revogado pelo artigo 1618 do Novo Código Civil, no qual está prescrito que somente a pessoa maior de dezoito anos poderá adotar.

Também, o parágrafo único do artigo 1618 reza que, quando a adoção for requerida por ambos os cônjuges ou companheiros, poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos; não sendo, a idade de dezoito anos requisito para o casal; basta que somente um dos companheiros tenha a idade acima de dezoito anos.

Prudente ressaltar que o Código Civil de 2002, ao tratar do instituto da adoção, revogou os dispositivos contidos no Estatuto da Criança e Adolescente que se encontravam incompatíveis com a nova legislação. No mais, omisso o Novo

Código Civil sobre algum outro aspecto pertinente à adoção, aplicam-se as regras do Estatuto da Criança e Adolescente.

Também há o enfoque sobre a questão da diferença etária entre adotante e adotado. Dispõe o artigo 1619 do Novo Código Civil e artigo 42, parágrafo segundo do Estatuto da Criança e Adolescente que o adotante deverá ser 16 anos mais velho do que o suposto adotado. Porém, encontra-se na jurisprudência o entendimento de que, em razão da adoção ter como principal objetivo trazer vantagens para o menor, a lei vêm sendo interpretada de forma mais flexível, sem tantas formalidades, como no exemplo da jurisprudência abaixo, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Adoção-Inobservância de requisito do § 3º do artigo 42 do Estatuto da Criança e Adolescente-Vantagem para o menor-Atenuação do rigorismo formal da lei. –Se a adoção é vantajosa para o menor, é de ser deferido seu pedido, ainda que não ocorra a diferença etária entre adotante e adotado, requisito constante do § 3º do artigo 42 do Estatuto da Criança e Adolescente, tendo em vista que, diante da finalidade precípua da adoção, que é o bem-estar do adotando, deve ser atenuado o rigorismo formal da lei. (TJ-MG) – Apelação Cível nº 4779/5-Comarca de Ponte Nova-Relator: Dês. CAETANO CARELOS-DJ de 4-11-94.

Há que se ressaltar que, em termos de maturidade para a formação de uma família, muitas pessoas que, para fins de adoção, não atingem a diferença etária de dezesseis anos de idade em relação ao adotado, estão aptas para se beneficiarem do mesmo instituto, quando cientes de que a constituição de uma família traz responsabilidades que deverão ser cumpridas pelos pretendentes à adoção.

Ainda em observância aos requisitos do adotante, encontra-se a Constituição Federal como marco importante, pois em análise ao seu artigo 226, § 3º, a Carta Constitucional confere o caráter de identidade familiar à união estável entre homem e mulher e, de acordo com o § 4º do mesmo dispositivo, também essa característica é dada à família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, não havendo vedação legal para adotar nos casos de adotantes que vivenciam uma união estável não legitimada legalmente.

Partindo desses dispositivos constitucionais, o Novo Código Civil, em seu artigo 1618, parágrafo único e 1622 e, ainda, no artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e Adolescente concede aos concubinos próprios, ou seja, aos casais que

vivam em união estável, a possibilidade de usufruírem do instituto da adoção, desde que um deles seja dezesseis anos mais velho que o adotado.

Também legitimam como adotantes os separados judicialmente e divorciados, conforme o artigo 1622 do Novo Código Civil e 42, parágrafo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, desde que os mesmos acordem sobre a guarda e regime de visitas e que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. O autor J. M Leoni Lopes de Oliveira (2000, p.183) relata referido assunto quanto ao concubinato:

Questão não resolvida pela lei é saber se os concubinos que, depois de iniciado o estágio de convivência, vêm a se separar, podem adotar conjuntamente. Não vemos impedimento, se atendidos os mesmos requisitos para os divorciados e separados judicialmente. Isto é, estabelecimento de guarda e do regime de visitas.

Com relação à família monoparental pode haver a concessão do instituto, conforme o entendimento do já citado autor (OLIVEIRA, 2000, p.180):

Não foge a lei do seu compromisso de considerar a adoção como uma das espécies de colocação em lar substituto, ao permitir que o adotante não seja casado, porque em consonância com o disposto no artigo 226 parágrafo 4º da Constituição Federal, que considera como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Destarte, a adoção monoparental é bem vista no ordenamento jurídico, face à finalidade da adoção ser um instituto que deva trazer reais vantagens para a criança e adolescente e, se no caso, essas vantagens forem adquiridas com a inserção do menor em uma família monoparental, a crítica em relação a esse tipo de adoção será infundada.

2.2 Perfil do Adotado

Regra geral, todas as pessoas físicas podem ser adotadas. Não há no ordenamento jurídico brasileiro distinção de raça; nacionalidade (pode ser brasileiro ou estrangeiro); sexo (adota-se pessoas tanto do sexo masculino com feminino), ou qualquer outro tipo de discriminação.

Uma das condições a ser exigida para que a criança ou o adolescente possa figurar como adotada é a diferença etária de 16 anos entre adotante e adotado, fato já expresso no artigo 1619 do Novo Código Civil, e no artigo 42, § 3º do Estatuto da Criança e Adolescente. Porém, em relação ao assunto, existem jurisprudências que permitem a adoção mesmo quando não existir essa diferença de dezesseis anos, como se verifica no acórdão abaixo onde a diferença entre o adotante e adotado é de 15 anos e não de 16 anos, como manda a lei:

Adoção- Procedência declarada apenas em relação ao marido, visto não ostentar a adotante diferença de dezesseis anos em relação à adotanda. Estatuto da Criança e Adolescente, artigo 42, parágrafo 3º: norma de interesse social, mas não de ordem pública -Hiato que alcança quinze anos. Convivência com os adotantes satisfatória ao interesse peculiar da menor, cuja mãe biológica decaiu do pátrio poder-Adoção cabível- Recurso provido. (TJSP, 2595, 6º turma)

Com relação à idade do adotando, aplica-se o artigo 40 do Estatuto da Criança e Adolescente²⁸, já que o Código Civil de 2002 não estabeleceu disposição sobre o assunto. Então, conforme o artigo 40 do já referido Estatuto, o adotante deverá contar com, no mínimo, dezoito anos à data do pedido de adoção.

Ainda com relação ao perfil do adotando leciona Valdir Sznick (1999, p. 127) sobre a adoção no matrimônio:

²⁸ Artigo 40 do ECA. O adotado deve contar com, no máximo, 18 anos (dezoito) anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Entendemos que a mulher não pode ser adotada pelo marido, e vice-versa; isto porque quem adotasse seria o pai (ou mãe) do adotado, e como justificaria o casamento entre ambos? Este é proibido entre adotante e adotado; haveria, então, um impedimento criado, *a posteriori*, a um casamento já existente.

Também haverá proibição da adoção entre irmãos, visto que o Código Civil, em seu artigo 1626, discorre que a adoção atribui a situação de filho ao adotado. A relação entre adotante e adotado é, para todos os efeitos, de pai e filho e não entre irmãos, o que descaracterizaria o instituto da adoção,

Ainda ao que tange ao perfil do adotado, esse não poderá ser adotado por avós, segundo o autor Valdir Sznick (1999, p. 127):

Neto pode ser adotado pela avó? Entendemos que não. Não só porque, tendo o avô descendentes (filhos), o adotivo não herdará como não os tendo-o neto herdará pela ordem normal de sucessão; ademais, já possui o apelido. Restaria o quê? Apenas o desejo de educação e instrução que o avô poderá exercer independentemente da adoção.

A esse respeito, porém, encontra-se entendimento contrário, como a ementa infra-citada:

Adoção por Ascendentes-Medida que visa Proteger o Menor-Finalidade Maior do Estatuto da Criança e Adolescente-Admissibilidade. I-avô que cria o menor desde tenra idade, como se pai realmente fosse, sendo a genitora mãe solteira, que não goza de plena capacidade de entendimento, além de ser um ato de amor, essa vem ao encontro dos legítimos interesses e direitos do adotando. II-Na interpretação da lei deve levar-se em conta “ os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento-(artigo 6º da Lei nº8069/90-Estatuto da Criança e Adolescente). III-Nestas circunstâncias, admissível é a adoção de criança ou adolescente pelos avós. VI-Recurso conhecido e provido. (TJSP 82/100)

O melhor entendimento sempre será aquele que beneficiar a criança e o adolescente, no caso em tela justa e sensata será a concessão da adoção para os avós dos menores.

Com relação ao nascituro, entende-se que esse só adquirirá direito à personalidade quando de seu nascimento. Por esse motivo, muitos doutrinadores

entendem que o nascituro não poderá ser adotado, visto que o instituto da adoção será válido para pessoas revestidas de personalidade civil. Nesse diapasão discorre Giovane Serra Azul Guimarães (2000, p. 34):

O nascituro não pode ser adotado em razão da nova ordem constitucional, que estabeleceu a exigência da assistência do Poder Público, nos termos da lei, nos casos de adoção e das regras e princípios gerais contidos na Lei n 8069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente). Se uma criança ou adolescente só pode ser adotada com a intervenção do judiciário, que analisará cada caso, possibilitando um controle rígido sobre o tráfico de crianças, que foi uma das razões, talvez a principal, que levou o legislador a limitar os casos em que se permita a adoção internacional, não haveria qualquer fundamento para que se admitisse a adoção do nascituro, ou seja, de uma criança, antes de nascer, pelas regras da adoção do Código Civil, ferindo completamente o espírito da lei.

Com base em dados estatísticos da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (Disponível em <<http://www.jusnavegand.com.br>>. Acesso em 23/ago/06), constatou-se que a maioria das famílias candidatas à adoção prefere que os supostos adotados sejam bebês, de cor branca, sem irmãos, e que não padeçam de alguma enfermidade, exigências essas que acarretam o aumento de crianças e adolescentes para a adoção. Tal assunto será abordado com mais profundidade no tópico cinco.

2.3 Formalidades no Processo de Adoção quanto ao Pedido

Há que se ressaltar que os dispositivos contidos no Novo Código Civil, em seus artigos 1618 à 1629 não tratam do procedimento da adoção; já o artigo 1623 é que dispõe que: “a adoção obedecerá ao processo judicial, observando os requisitos estabelecidos neste código”

Também o Estatuto da Criança e Adolescente não traz um procedimento específico para a adoção. Apenas encontra-se na Seção IV, Capítulo III, Título VI do Livro III o título: “Colocação em Família Substituta” mas, nesse caso, há a junção

dos institutos da guarda, da tutela e da adoção. Porém, há que se ressaltar que a adoção possui características distintas da guarda e da tutela.

Nesse mesmo entendimento tem-se as palavras de Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2005, p.174), sobre as características da adoção:

Com efeito, o Estatuto da Criança e Adolescente não apresenta procedimentos específicos para a adoção. Ao contrário, sob o título: “Da Colocação em Família Substituta”, na Seção IV do Capítulo III do Título VI do Livro II, trata, englobadamente, da guarda, da tutela e da adoção. Ora, a adoção é muito mais que do que apenas colocação em família substituta. Daí, coloca-la em pé de igualdade procedimental com uma simples guarda ou mesmo com a tutela, que tem características totalmente distintas da adoção, é no mínimo, censurável.

O Estatuto da Criança e Adolescente trata da questão processual da adoção nos seus artigos 141 e parágrafos, artigo 206, 148 inciso III e artigo 147.

O primeiro passo a ser observado quanto à formalidade do pedido de adoção está descrito no artigo 50 do Estatuto, o qual discorre que: “a autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outros de pessoas interessadas na adoção”.

Em relação ao supra-citado artigo, explica o autor Giovane Serra Azul Guimarães (2000,p.40):

Conforme previsto pelo artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente, será mantido em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro de pessoas interessadas na adoção. A inscrição dar-se-á após a prévia consulta aos órgãos técnicos do juízo, ouvido o Ministério Público e não será deferida se o interessado não satisfizer os requisitos legais ou se presentes qualquer das hipóteses do artigo 29, ou seja, se o interessado revelar, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não oferecer ambiente familiar adequado.

Refere-se o artigo 50 aos chamados cadastros de pessoas interessadas em adoção e de crianças ou adolescentes aptas à adoção.

Sobre a importância do cadastro inerente à adoção, comenta a assistente social de Porto Alegre/RS, Josefina Becker:

O cadastro a que se refere o caput do artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente é de grande importância, pois, além de prevenir demoras injustificadas na adoção de crianças com sua situação legal já definida, permite que se proceda ao intercâmbio de informações entre comarcas e regiões, bem como entre as próprias unidades da Federação. Esses dados, preferentemente informatizados, serão de muita utilidade para viabilizar a colocação das crianças em condições de ser adotadas no próprio país, atendendo, assim, ao que determina a Convenção dos Direitos da Criança em seu artigo 21, "b".

Importante salientar que a ninguém é dado o direito de adotar sem que haja prévia habilitação, salvo nos casos de adoção *intuito personae*, modalidade de adoção em que se leva em conta a vontade dos pais biológicos do adotando, no sentido de que o adotando deverá ser colocado em uma determinada família substituta, previamente escolhida pelos próprios pais biológicos. Existem muitos julgados em que se indeferiu o pedido de adoção por casal que encontrou uma criança abandonada, devido à ausência de habilitação dos adotantes ou da escolha dos pais biológicos.

Ainda em relação ao cadastro de adotantes, tem-se a questão da ordem cronológica de inscrição, a qual, sempre que possível, deverá ser respeitada. Porém poderá haver inobservância dessa ordem nos casos em que houver prejuízo ao menor. Esse também é o entendimento do Juiz de Direito de São Paulo, Carlos Eduardo Pachi (2002, p.167):

Sendo assim, existindo uma criança ou adolescente em condições de ser adotada, caberá ao Juiz da Infância e Juventude verificar no seu cadastro aquele que mais se adapte às necessidades do adotando, independentemente da ordem de inscrição.

Posteriormente, sendo deferida a inscrição prevista no artigo 50, parágrafos 1º e 2º, do Estatuto da Criança e Adolescente dar-se-á início ao processo de adoção.

Prudente enfatizar sobre a competência para se conhecer do pedido de adoção, que sempre será de competência do juízo especial, qual seja, o da Justiça da Infância e da Juventude. Assim está expresso no artigo 148, e inciso III do Estatuto da Criança e Adolescente:

A justiça da Infância e da Juventude é competente para: III – conhecer dos pedidos de adoção e seus incidentes. Neste caso, a competência será em razão da matéria-*ratione materiae*, que é absoluta, podendo ser alegada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de exceção.

Primeiramente, a petição inicial será formulada com a observância dos requisitos gerais previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil e dos requisitos específicos contidos no artigo 165 do Estatuto da Criança e Adolescente, sendo esses cabíveis, tanto para o instituto da adoção, como para a guarda e tutela.

A petição inicial será instruída, formulada por advogado, porém há uma exceção contida no artigo 166 do Estatuto da Criança e Adolescente de que, nos casos de pais falecidos, ou se esses forem destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou, ainda, quando houverem aderido expressamente ao pedido de colocação do menor em família substituta, nesses casos a petição poderá ser formulada diretamente em cartório, assinada pelos próprios requerentes, sobre a qual discorre Eunice Ferreira Granato (2005, p.174): “Nessa hipótese não haverá necessidade da presença de advogado e o impulso processual se dará pelo próprio magistrado, com a anuência do Ministério Público até a decisão final.”

Ainda em abordagem ao artigo 166 do Estatuto da Criança e Adolescente, sobre a petição formulada diretamente em cartório e assinada pelos próprios requerentes, o parágrafo único desse artigo declara que, quando houver a anuência dos pais consangüíneos, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

Em conseqüência, o artigo 167 do Estatuto da Criança e Adolescente trata do relatório social ou laudo pericial que deverá ser apresentado por uma equipe profissional, em conformidade com o artigo 151 do Estatuto. O assunto sobre o prévio estudo social dos candidatos à adoção será posteriormente abordado no terceiro tópico.

Com relação ao referido laudo pericial, tem-se as palavras de Antônio Cezar Peluso (2002, p. 511), Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo:

O laudo pericial é providência instrutória, destinada a trazer ao juiz elementos de convicção sobre certas condições legais, objetivas e subjetivas, a cuja coexistência se subordina, no plano do Direito Material, o acolhimento do pedido.

A finalidade do laudo pericial é de concluir a respeito da capacidade do requerente quando da criação e da educação do menor e , principalmente, sobre a aptidão para a convivência entre o suposto adotante e adotado.

Posteriormente, proceder-se-á conforme o artigo 168 do Estatuto da Criança e Adolescente, segundo o qual, apresentado relatório social ou laudo pericial e ouvida, sempre que possível, a criança ou adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

Nesse caso, apresentado o relatório social ou laudo pericial, o juiz irá designar data para ouvir a criança ou adolescente, sempre quando esses puderem manifestar sua vontade, a qual deverá ser considerada para efeito de colocação em família substituta. Se o pedido for adoção de adolescente (maior de doze anos de idade), deverá esse, imprescindivelmente, manifestar sua vontade com o consentimento pessoal à adoção.

O artigo 170 do Estatuto da Criança e Adolescente discorre que concedida a adoção, deverá ser observado o disposto no artigo 47 do mesmo Estatuto, no que diz respeito ao vínculo da adoção, que se constitui por sentença judicial, inscrita no registro civil, mediante mandato do qual não se fornecerá certidão.

2.4 Estágio de Convivência

O estágio de convivência está disciplinado no artigo 46, §§ 1º e 2º do Estatuto da Criança e Adolescente, porém, não foi mencionado no Código Civil de 2002.

Nas palavras de Eunice Ferreira Granato, (2005, p. 175), tem-se o estágio de convivência como:

... o período experimental em que o adotando convive com os adotantes, para se avaliar a adaptação daquele à família substituta, bem como a compatibilidade desta com a adoção. É de grande importância, porque constituindo um período de adaptação do adotando e dos adotantes à nova forma de vida, afasta adoções precipitadas que geram situações de sofrimento para todos os envolvidos.

O estágio de convivência é o momento em que deverá ser observado se haverá adaptação no relacionamento familiar entre adotando e adotante e, caso seja afirmativo, efetivar-se-á a adoção, instituto que estabelece a filiação de maneira irrevogável.

O prazo para o estágio de convivência será fixado pelo juiz, de acordo com as peculiaridades de cada caso, no entanto, não há fixação legal de prazo máximo ou mínimo, a flexibilidade do prazo dar-se-á de acordo com as diversas situações existentes. O autor José Raffaelli Santini (1996, p.86) entende que o prazo para o estágio de convivência para crianças mais velhas e adolescentes deverá ser mais dilatado, para que o conhecimento mútuo permita o estabelecimento de vínculos.

No caso de adoção internacional (adotando estrangeiro, residente e domiciliado fora do país), haverá uma exceção, que se encontra elencada no artigo 46, § 2º do Estatuto da Criança e Adolescente. O referido artigo estipula um prazo de convivência que deverá ser cumprido no território nacional de, no mínimo, 15 (quinze) dias para as crianças de até dois anos de idade, e de, no mínimo, 30 (trinta) dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade. Nos casos em que o interessado recebe uma criança ou adolescente sem intervenção judicial para, posteriormente, pleitear a adoção, o estágio de convivência deverá ser de prazo superior aos citados no artigo 46, § 1º e 2º do Estatuto da Criança e Adolescente.

O artigo 46, em seu parágrafo 1º, trata da dispensa do estágio de convivência nos casos em que o adotado não tiver mais de um ano de idade, ou, qualquer que seja a sua idade, já esteja na companhia do adotante durante tempo suficiente para poder avaliar o relacionamento entre ambos. Sobre o assunto explica o autor Valdir Sznick (1999, p. 379):

Quanto menor, na idade, a criança, mais fácil será a sua adaptação ao novo lar, pois do lar antigo poucas são suas recordações; quanto menor, mais fácil de ser amoldada e plasmada conforme a educação e ambiente dos pretendentes.

Nos casos de crianças recém-nascidas, a adaptação dependerá, fundamentalmente, dos futuros pais adotivos, pois a situação, no caso, é semelhante aos dos pais biológicos. Nesse sentido decidiu o Egrégio TJSP:

Menor-Adoção-Criança com menos de um ano de idade-Dispensa do estágio de convivência-Admissibilidade-Mãe que declara em juízo a entrega do filho ao casal para a adoção, o mesmo a quem deferida a pretensão-Inteligência do artigo 46, parágrafo 1º da Lei n. 8069/90.

2.5 Efeitos da Adoção

Os efeitos da adoção são de natureza pessoal e patrimonial. O artigo 1626 do Novo Código Civil estabelece o parentesco entre o adotante e o adotado, sendo esse um efeito pessoal da adoção.

O primeiro dos efeitos pessoais e de maior importância diz respeito à transferência do poder familiar, o qual se entende como o conjunto de direitos e deveres atribuídos ao adotante em decorrência do novo vínculo jurídico adquirido pela adoção. Na lição de Virgílio Antônio de Carvalho (1999, p. 133) tem-se que:

Somente o pátrio poder é que fica, durante a adoção, transferido do pai natural-legítimo-para o pai adotivo-fictício; pois o único resultado sério da adoção é, por assim dizer, gerar um herdeiro com direitos de filho às pessoas que não tem descendentes.

Entende Arnold Wald (2000, p.163) que os direitos e deveres oriundos do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que se transfere ao adotante. Assim, o filho pode pedir alimentos ao pai natural, quando o adotante não os puder fornecer.

No entender da autora deste trabalho, tal opinião contraria frontalmente o disposto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 42 do Estatuto da Criança e Adolescente, haja vista que tais disposições legais afirmam que, com a adoção,

todos os laços de parentesco com a família biológica serão desfeitos, a única exceção seriam os impedimentos para o matrimônio.

Em momento anterior já se ressaltou que, de acordo com o artigo 1626 do Código Civil, o adotado passa a ser filho legítimo do adotante; há que se relembrar também que os vínculos com a família consangüínea se rompem, salvo os impedimentos para o casamento.

Dentre os efeitos da adoção que têm causado polêmica e controvérsia no meio jurídico, encontram-se os efeitos patrimoniais, como o dever de alimentar e a sucessão.

Primeiramente surge a questão dos alimentos; nesse caso existe uma obrigação oriunda da relação de filiação e paternidade. Nos alimentos encontra-se a característica denominada “reciprocidade”, qual seja, o dever de prestar alimentos é tanto do filho como dos pais, podendo um exigir do outro, sempre que presente o binômio necessidade de quem pleiteia e possibilidade de quem paga. Ainda em relação aos alimentos, encontra-se a vitaliciedade, ou seja, a obrigação de prestar alimentos existe enquanto houver vida entre pais e filhos, entendendo-se nessa relação, tanto o biológico quanto o adotado.

Também, um dos efeitos patrimoniais da adoção diz respeito à administração dos possíveis bens do adotado pelos pais adotivos. Tal administração visa à manutenção e instrução do adotando, sendo também uma obrigação do pai adotivo.

Por fim, tem-se a questão dos direitos sucessórios conferidos aos filhos adotivos. Ao se tratar da herança do adotante, haverá igualdade do filho adotivo com os respectivos descendentes biológicos do adotante.

Ressaltando a questão de que o filho adotivo tem direitos sucessórios, reza o artigo 41 do Estatuto da Criança e Adolescente que:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotando com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parenta, salvo os impedimentos matrimoniais.

2.6 O Registro de Nascimento do Adotado

Conforme discorre o artigo 47 do Estatuto da Criança e Adolescente, a sentença judicial que concede a adoção será inscrita no Registro Civil mediante mandado do juiz prolator da sentença.

O parágrafo 2º do supra-citado artigo diz que o respectivo mandado judicial será arquivado e que o mesmo cancelará o registro de nascimento original do adotado; desse modo, rompem-se os vínculos com a família natural, salvo, como já dito, nos impedimentos matrimônias.

Importante salientar que haverá total privacidade para com o adotado, no que diz respeito à sua origem e adoção, com o objetivo de evitar a discriminação do adotado perante a sociedade. Assim estatui o § 3º do artigo 47 do Estatuto da Criança e Adolescente: “Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões de registro”.

Excepcionalmente, o artigo 47 do Estatuto já referido, em seu § 4º permitirá a quebra do sigilo sobre a origem do menor, porém, somente ocorrerá por determinação judicial, para fins de se expedir a certidão do ato, qual seja o mandado judicial contendo a decisão da sentença que concedeu a adoção, sendo esse de caráter sigiloso.

2.7 A Sentença Proferida na Adoção e sua Natureza Jurídica

Em conceito sobre a sentença reza o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil que: “a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não sobre o mérito da causa.”

No processo de adoção o juiz poderá extinguir o processo sem julgamento do mérito, quando, por exemplo, faltar uma das condições da ação, sendo essas, a

possibilidade jurídica do pedido; o interesse de agir e a legitimidade de parte, como na hipótese de ausência de legitimidade *ad causam*.

No instituto da adoção, a natureza da sentença é constitutiva, criando-se uma nova relação jurídica entre as partes, qual seja, adotado e adotante. É a partir do trânsito em julgado da sentença que a adoção produzirá seus efeitos, com exceção ao artigo 42, §5º, o qual trata da adoção póstuma, caso em que a sentença terá força retroativa à data do óbito do candidato à adoção.

O artigo 47, § 5º do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe que a sentença de mérito que concede a adoção conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido desse, poderá determinar a modificação do prenome. Sobre o assunto relata Carlos Eduardo Pachi (1991, p. 56):.

A norma em exame prevê a possibilidade desta alteração e não sua obrigatoriedade. No caso concreto, caberá ao Juiz da Infância e Juventude, mediante análise dos elementos dos autos, em especial avaliação psicossocial, verificar a viabilidade de alteração do prenome do adotado. Logicamente, sendo ele de tenra idade, nenhum reflexo na sua identidade irá ocorrer. Se, pelo contrário, a criança ou adolescente já se identificar com aquele nome, não se aconselha a sua alteração.

Importante salientar que o vínculo da adoção constitui-se somente através da sentença judicial. Com o advento da Lei n 8069/90 não existe mais a possibilidade de adoção de criança ou adolescente por meio de escritura pública. Também, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, Lei 10406, somente haverá a adoção de maiores de 18 anos de idade por meio de procedimento judicial.

No que tange à sentença concedente da adoção, o artigo 198 do Estatuto da Criança e Adolescente, em seu inciso VII, prevê a possibilidade de, excepcionalmente, o juiz reformar a sua decisão; nesse caso ocorrerá o juízo de retratação do Magistrado.

No caso em tese, o juízo de retratação ocorrerá após a sentença de mérito. Se houver a interposição do recurso, a exemplo do Recurso de Apelação, que pode ser interposto pelo membro do Ministério Público ou pelos candidatos à adoção, o magistrado, antes de remeter os autos à instância superior, irá proferir um despacho onde poderá manter a sua decisão ou reformá-la, fundamentado no prazo de cinco

dias. Então, correrá o prazo de cinco dias para o juízo *a quo* reformar a sua decisão, contados a partir do recebimento do recurso.

Conforme disposto no artigo 198, inciso VIII, do Estatuto da Criança e Adolescente, caso o juiz mantenha a sua decisão, o escrivão remeterá os autos para a superior instância, no prazo de vinte e quatro horas. Agora, se o juízo da primeira instância reformar a sentença já prolatada, a remessa dos autos para o juízo *ad quem* dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, observando-se um prazo de cinco dias, o qual será contado à partir da intimação dos mesmos.

2.8 Recursos Cabíveis sobre a Sentença de Adoção

Com relação aos recursos inerentes ao instituto da adoção, reza o artigo 198 do Estatuto da Criança e Adolescente que será adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, às ações e procedimentos que tramitam na Justiça da Infância e Juventude. Porém, as disposições contidas no Código de Processo Civil atinentes aos recursos que forem incompatíveis com as regras do Estatuto da Criança e Adolescente não podem ser aplicadas aos já referidos procedimentos.

Nas palavras do Juiz de Direito, Ademir de Carvalho Benedito (2000, p. 603), em “Comentários ao Estatuto da Criança e Adolescente”, estabelece que a incompatibilidade entre ambos resolver-se-á pelo princípio da especialidade: prevalece o Estatuto da Criança e Adolescente sobre o Código de Processo Civil.

São recursos cabíveis no processo de adoção:

- a) a apelação, prevista no artigo 513 do Código de Processo Civil, sendo esta utilizada para requerer a improcedência ou a reforma de uma sentença;
- b) o agravo de instrumento (artigo 522 do CPC), que desafia as decisões interlocutórias proferidas no processo; e, por último;

- c) os embargos de declaração (artigo 535 do Código de Processo Civil), sendo este utilizado em qualquer decisão ou sentença, desde que haja a presença de omissão, obscuridade e contradição das mesmas.

Uma questão que deve ser destacada é que, nos recursos interpostos no processo de adoção, o preparo não é requisito de admissibilidade do recurso, conforme estatuído no inciso I do artigo 198 do Estatuto da Criança e Adolescente: “os recursos serão interpostos independentemente de preparo.”

2.9 Adoção à Brasileira

No que tange à adoção, uma prática comum utilizada no Brasil é a denominada “adoção à brasileira.”

Um dos motivos mais relevantes que levam à prática da mesma é a questão do excesso de burocracia que existe no processo judiciário de adoção.

A adoção à brasileira, no conceito de Eduardo Oliveira Leite (2005, p. 255) consiste em:

[...] registrar o filho de outra pessoa como sendo próprio sem passar pelos trâmites adotivos legais, o que, além de constituir crime de falsidade ideológica punível por lei, de fato expõe os pais adotivos à ausência de proteção legal no caso de os pais ou mãe biológicos desejarem ter seu filho de volta.

Nesse tipo de adoção, a mãe biológica entrega seu filho diretamente à outra família ou pessoa para que essa possa cuidar da criança e tê-la como filho, sem passar pelos ditames legais.

O que ocorre nesse tipo de adoção, é que a mãe biológica entrega o seu filho à uma família ou pessoa escolhida por ela mesma, sem o mínimo de segurança legal, principalmente no tocante à irrevogabilidade da adoção.

Em muitos casos, a adoção à brasileira ocorre devido a certa demora no processo legal que trata do instituto da adoção e, alguns pretendentes à adoção aproveitam-se da situação de mães que querem se desfazer logo do vínculo maternal e utilizam-se dessa prática ilegal.

Ocorre que, a família adotante registra a criança como se seu filho fosse e isso constitui crime, previsto no artigo 242, parágrafo único do Código Penal. Esse crime está inserido no capítulo dos “Crimes contra o Estado de Filiação”; o artigo 242 do Código Penal sanciona as seguintes condutas: dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil. No parágrafo único discorre quando o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza.

Ressalta-se que o parágrafo único do artigo 242 do Código Penal foi inserido pela Lei nº 6898/81, de 7 de dezembro de 1981, que teve a modalidade de adoção à brasileira como fato inspirador do referido parágrafo único. Porém, apesar de reconhecer que tal tipo de adoção pode demonstrar a generosidade e nobreza do ser humano, tal conduta é obrigatoriamente apenada com detenção de 1(um) a 2(dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena, ou seja, não há absolvição pela conduta, mas pode haver um possível perdão judicial.

Por esse modo, demonstrado está o aspecto antijurídico desse tipo de adoção, mesmo que as mães ou pais biológicos utilizem esse meio para a colocação de seu filho em uma família previamente escolhida e, que, certamente, possui interesse em cuidar bem do menor. Ainda hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, o que deve ser observado é o processo de adoção previsto em lei.

Também, há casos em que os candidatos à adoção temem perder a criança quando submetidos ao processo judiciário, devido às entrevistas às quais os candidatos submetem-se com assistentes sociais e, posteriormente, com a sentença prolatada pelo juiz, que pode concluir que a família pretendente à adoção não é adequada para aquela criança.

A realidade é que a mãe biológica, ao dispor de seu filho de “maneira direta”, poupa-se da vergonha, da exposição e da discriminação sofrida pela sociedade.

Ainda em relação à “adoção à brasileira”, podem ocorrer possíveis conseqüências como, por exemplo, a mãe biológica, posteriormente, em melhores

condições financeiras, querer o filho de volta. Aqui, como não foi observado os trâmites legais, os supostos pais adotivos não terão nenhuma proteção legal para defender sua condição de pai, e deverão entregar o pretense filho com o qual passou a ter um vínculo familiar, à sua mãe ou pais biológicos, caso a adoção à brasileira tenha sido feita por ambos.

3. MODALIDADES DE ADOÇÃO

O presente tópico tem como finalidade abordar as diversas modalidades do Instituto da adoção.

3.1 Adoção Póstuma

A adoção póstuma é regulamentada pelo Estatuto da Criança e Adolescente em seu artigo 42, § 5º²⁹. Nessa modalidade de adoção, admite-se a concessão do instituto, mesmo depois de ter falecido o adotante ou o pretense adotante, desde que anteriormente ao seu falecimento tenha o mesmo manifestado, perante o juiz, a sua vontade de adotar.

È importante ressaltar que o dispositivo declara expressamente no sentido de que, para se efetuar a adoção póstuma, é necessário que haja, no curso do procedimento, a inequívoca manifestação de vontade do candidato à adoção ou adotante.

Nas palavras de J.M. Leoni Lopes de Oliveira (2000, p. 186) tem-se:

Deixa claro o texto legal que, para o adotante, a essência da adoção consiste na sua manifestação de vontade para adotar alguém e, em virtude disso, o legislador mantém a possibilidade da concretização da adoção, mesmo após a morte do adotante, durante o curso do procedimento de adoção.

²⁹ Artigo 42.....

§ 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Pois bem, visando o real interesse da criança e adolescente, nada mais sensato do que a concessão da adoção, mesmo nos casos em que o pretense adotante venha a falecer durante o curso do procedimento da adoção, pois clarividente está a sua boa intenção de inserir tal criança ou adolescente em sua família, concedendo a essa um lar e o *status* de filho, para todos os fins.

Ainda nesse sentido discorre Jurandir Norberto Marçura, (1996, p.72), sobre a atitude do magistrado:

Igualmente autorizado a deferir o pedido, consolidando a vontade do falecido. Os efeitos da adoção, neste caso, retroagem à data do óbito, coincidindo com a abertura da sucessão (artigos 42, § 5º e 47, § 6º). e a chamada adoção póstuma, conhecida de algumas legislações alienígenas, como a francesa, que no artigo 366 do seu CC, estabelece o seguinte: “ Se o adotante vier a morrer depois que o ato que comprova a vontade de formar o contrato de adoção foi recebido e que o pedido, com o fim de homologação, foi apresentado ao Tribunal Civil, será a instrução continuada e a adoção admitida, quando for o caso”. Nesta hipótese produz ela os seus efeitos a partir da morte do adotante.

Em suma, a adoção póstuma é um meio de inserir a criança e adolescente numa família que a receba como filho e, posteriormente, esse filho terá um sobrenome e amparo jurídico por toda a sua vida, mesmo com a morte do adotante.

3.2 Adoção por Tutor ou Curador

O artigo 1620 Código Civil de 2002 e artigo 44 do Estatuto da Criança e Adolescente dispõem que: “enquanto não der conta se sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado”, quer dizer que, para se utilizar do instituto da adoção, o tutor deverá prestar contas da administração dos bens do pupilo ou curatelado, para afastar a idéia de que a pretendida adoção visa estritamente seu interesse em bens e dinheiro do menor e, nesse caso, a prestação de contas serve para que fique demonstrado o real

interesse na adoção simplesmente para ter consigo, como filho, a criança ou o adolescente com a qual já possui afinidades.

Nas palavras de Liborni Siqueira (1996, p. 73), tal impedimento legal refletiu-se no fato de que com a suposta adoção, seria frustrada a prestação de contas do suposto tutor ou curador, prejudicando os interesses do menor.

Tal proibição já existia na vigência do Código Civil de 1916 em seu artigo 371.

A adoção por tutor ou curador só será permitida, além da exigência dos requisitos objetivos e subjetivos inerentes ao processo de adoção, quando os mesmos prestar contas de sua administração, ou seja, da tutela ou curatela, evitando que haja desfalque no patrimônio do pupilo ou curatelado.

Nesse sentido, Artur Marques da Silva (2002, p. 151) entende que: “Tanto a prestação de contas como o balanço da administração devem ser aprovados pelo juiz. Portanto, estariam impedidos de adotar o tutor ou curador, enquanto não cumprissem estas obrigações impostas pela lei.”

Ora, se o instituto da adoção tem o escopo de trazer reais vantagens para a criança e o adolescente, nada mais justo do que a devida prestação de contas feita pelos candidatos à adoção; o dispositivo não é nada vexatório em seu teor, visto que, quem se candidata à adoção tem uma única finalidade, qual seja: reconhecer uma criança como se filho fosse e, nesse caso, seria desumano demais dilapidar o patrimônio do próprio filho.

3.3 Adoção *Intuito Personae*

Entende-se pela adoção *intuito personae* a situação em que os pais biológicos entregam a criança à pessoa certa e determinada; no entanto, essa pessoa deve preencher os requisitos objetivos e subjetivos para a adoção.

O autor Giovane Serra Azul Guimarães (2000, p.40) denota que deverá ser levado em conta, dentro do possível, a vontade dos pais biológicos do adotando, no sentido de ser este colocado em determinada família substituta.

No caso da adoção *intuito personae*, os candidatos à adoção não seguem o cadastro previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e Adolescente. A mãe biológica ou, mais raramente, o pai biológico que pretenda entregar seu filho à adoção já possui um pretense adotante.

Então, mães e pais biológicos, juntamente com os pretendentes à adoção, procuram a Vara da Infância e Juventude para legalizar a situação de entrega do menor à família substituta.

Alguns juízes das comarcas de competência da Vara da Infância e da Juventude não aceitam tal forma de adoção visto que não se sabe se a iniciativa dos pais biológicos é de livre e espontânea vontade ou se há algum tipo de coerção. Também, como argumento para indeferimento da adoção *intuito personae* tem-se o fato de que não se sabe, ao certo, se as pessoas candidatas à adoção estão aptas para adotar uma criança.

Em entendimento contrário, outros juízes competentes para analisar sobre a adequada concessão da adoção, permitem a prática de tal modalidade de adoção, pelo fato de que é um direito dos pais biológicos entregar o seu filho à uma pessoa previamente escolhida.

No parecer de Maria Antonieta Pisano Motta (*apud* LEITE, 2005, p.248), no que tange à adoção *intuito personae*:

Se não houver problemas que se considere serem impeditivos de uma adoção, pensamos que não há porque não respeitar a vontade e a iniciativa da mãe biológica, que, a nosso ver, não pode mais ser considerada com uma "fonte" de crianças que deve ser esquecida e não tem direito nenhum a participar do destino do filho que entrega em adoção.

Essa modalidade de adoção não tem previsão legal, somente sendo encontrada em doutrinas.

3.4 Adoção Unilateral

Entende-se pela modalidade de adoção unilateral, quando homem ou mulher divorciado/a ou viúvo, que já possui filho, contrai novo matrimônio ou união estável, sendo que o cônjuge ou companheiro atual pode utilizar-se do instituto da adoção para constituir vínculo de filiação com o filho de seu cônjuge ou companheiro.

Como exemplo, no caso em que uma mulher torna-se viúva, e possui filho, fruto de seu primeiro casamento extinto pela morte do marido, posteriormente contrai novo matrimônio, sendo que seu atual marido pode adotar seu filho, formando-se uma verdadeira família perante o ordenamento jurídico brasileiro.

A adoção unilateral está prevista no artigo 1626 do Código Civil, em seu parágrafo único e artigo 41, § 1º do Estatuto da Criança e Adolescente, segundo os quais se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Em relação à essa modalidade de adoção fala o Juiz de Direito Carlos Eduardo Pachi (2003, p. 172):

Não há como se negar, na sociedade brasileira, a existência de um sem-número de crianças e adolescentes, em cujos assentos de nascimento constam apenas o nome das mães. Muitos outros, também, em que, existentes os nomes dos pais, estes não têm vínculos com as mães e deixam de exercer os direitos e deveres do pátrio poder, gerando verdadeiro abandono. Estas mães acabam se casando ou mesmo mantendo relação concubinária com outros homens, gerando filhos comuns. Como ficaria a situação daquelas primeiras no âmbito deste núcleo familiar? Hoje, por força da inovação do ECA, aquela situação de fato, em que o marido ou concubino da mãe exerce o papel de pai, pode-se tornar de direito, ante a possibilidade de ser concedida a adoção. É a chamada adoção unilateral.

Na hipótese da adoção unilateral, o adotado, além de vincular-se ao pai ou mãe adotivos e seus parentes, mantém os vínculos com se seus pais e parentes consangüíneos. No caso em tese, não há qualquer consequência jurídica, como a destituição ou perda do pátrio poder, em relação aos pais naturais.

4. INTERESSES DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

O presente tópico visa abordar os reais interesses da criança e do adolescente, em relação à sua colocação em família substituta, por meio do instituto da adoção.

4.1 As Características da Família Substituta

Família deriva do latim, família, de *famel*. Nas palavras de Clóvis Beviláqua, (2005, p. 109), "família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade. Representa-se pela totalidade de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, ou seja, provindas do mesmo sangue."

Convém ressaltar que, nos tempos atuais, a família vêm sofrendo uma série de mudanças ocasionadas pelos conflitos de valores que surgem a cada momento. Nos termos legais, a família pode ser constituída por um dos pais e um filho (família monoparental), conforme consta o artigo 226, artigo 4º da Constituição Federal; pode ser reconhecida pela própria união estável, prevista na Constituição Federal, artigo 226, § 3º, e também pelo matrimônio.

Porém, em uma análise social, muitas pessoas reconhecem também como família a união entre homossexuais, embasando-se no fato de que, para se constituir uma família é necessário a presença de dois elementos essenciais: o afeto e o amor recíprocos, que podem estar presentes até mesmo nos núcleos familiares formados por companheiros do mesmo sexo.

Como exemplo de família constituída por homossexuais e a possibilidade de se ter uma criança ou adolescente no seio desta, tem-se um caso que foi muito noticiado na mídia televisiva, qual seja, o da cantora homossexual Cássia Eller.

Ocorreu que a cantora vivia em co-habitação com a sua companheira, também homossexual, Maria Eugênia Vieira Martins e seu filho Francisco Eller, conhecido como “Chicão”. Após a trágica morte de Cássia Eller, surgiu a inevitável discussão sobre quem iria ficar com o filho da cantora: a companheira que havia criado a criança desde a mais tenra idade, ou os avós maternos que reivindicavam a guarda do neto?.

Pois bem, a guarda permanente sobre o menino Chicão ficou com a companheira supérstite Maria Eugênia, tendo sido tal decisão prolatada pelo juiz Luiz Felipe Francisco, na Segunda Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro.

A decisão tomada pelo juiz sobre a guarda do filho de Cássia Eller foi embasada nos princípios que norteiam o bem-estar da criança e adolescente.

Mas, ainda hoje, e devido à vedação da Constituição Federal sobre o assunto, essa espécie de família não é reconhecida por lei, para fins de adoção.

Pois bem, um casal homossexual não pode adotar, mas uma só pessoa pode, formando-se uma família monoparental. Então, se essa pessoa for homossexual, poderá adotar sozinha uma criança ou adolescente, visto que não se questiona a opção sexual do adotante quando da adoção e, sim, o fato de que o uso de tal instituto irá trazer reais vantagens para o adotado.

Posteriormente essa mesma pessoa homossexual pode vir a morar com outra pessoa do mesmo sexo, tendo com esta um relacionamento afetivo, como se fossem marido e mulher. No caso em tese, o menor já adotado por um dos “supostos companheiros”, passa, agora, a conviver com “dois pais” (ou duas mães). Tal adoção não será desfeita, haja vista que é irrevogável. Porém, desse modo, chega-se, por via transversal, a uma situação proibida pela Constituição Federal: a Constituição não reconhece a união homo-afetiva para efeitos jurídicos, nem mesmo no tocante à adoção. Porém, tecnicamente é possível esse tipo de adoção.

Como enfoque ao tema deste trabalho científico, há que se dizer que somente irão se beneficiar dos institutos da adoção a família que desejar inserir uma criança ou adolescente em seu núcleo, visando o real interesse do mesmo.

As palavras de Maria do Rosário Leite Cintra (2002, p. 85) falam da importância da escolha da família para beneficiar o menor com a adoção:

A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo.

Discorre o artigo 19 do Estatuto da Criança e Adolescente, dispositivo inspirado no artigo 227 da Carta Magna, que “toda a criança e adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada à convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

Convém ressaltar que a regra do artigo 227 da Constituição Federal fez surgir o princípio da proteção integral da criança e adolescente, colocando-a salvo de toda forma de negligência, crueldade e violência.

Ainda, em análise do artigo 19 do Estatuto da Criança e Adolescente, o mesmo prevê o direito da criança e adolescente a uma vida familiar, estatuidando que a mesma passe a viver em um ambiente livre de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Nas palavras de Sílvia Rodrigues (2002, p. 84) tem-se:

O intuito do legislador é o bem do menor, que deve ser, sempre, a inspiração do intérprete. Assim, é óbvio que confiar o menor à guarda, pô-lo sob a tutela, ou permitir que ele seja adotado por um viciado se apresenta como inadmissível.

Tal dispositivo, deverá ser observado de maneira imprescindível, visto que, qualquer homem médio que se preze, utilizará o seu juízo de valor nesses casos, impedindo que uma criança ou adolescente em formação, passe a fazer parte de uma família cujos membros, ou mesmo somente um deles, seja usuários de substâncias entorpecentes.

Em outras palavras, supõe-se que o candidato à adoção viva em um ambiente sadio. Nesse sentido, ao Estado e à sociedade é imposto o dever de garantir aos pais e responsáveis, formas de reeducação e apoio para superar os eventuais desvios atinentes ao vício de uso de drogas. Assim discorrem os artigos 129, inciso I a VII e 136, inciso II, ambos do Estatuto da Criança e Adolescente.

Ainda em relação ao supra-citado, fala o autor Valdir Sznick (1999, p. 172):

Em caso de pais e mesmo irmãos que façam uso de substâncias entorpecentes, o Estado deve intervir para que não se contaminem, os demais, quer afastando o dependente ou, conforme for o caso, afastando a criança ou adolescente desse ambiente deletério. Já que os pais, que são os maiores responsáveis pela educação dos filhos, se mostram incapazes ou impotentes. Os pais que levam uma vida de irresponsabilidade e que descumprem as suas obrigações permitem que a sociedade, através do Estado, faça a intervenção para garantir o bem da criança.

Ressalta-se que, mesmo nos casos em que haja esse tipo de problema familiar, o correto seria a intervenção do Estado, visando observar o princípio da proteção integral da criança e adolescente e, em último caso, que o mesmo proceda observando medidas radicais como a suspensão e destituição do poder familiar.

4.2 A Importância de um Prévio Estudo Social para Inserir a Criança e Adolescente em Família Substituta

Discorre o artigo 167 do Estatuto da Criança e Adolescente sobre a realização de um estudo social ou perícia por equipe profissional, determinados pelo juiz, para a avaliação da relação adotiva.

Esse estudo psicossocial, determinado pelo juiz, será realizado através de uma equipe profissional formada por assistentes sociais e psicólogos que, posteriormente, emitirão um parecer em forma de relatório, informando ao juiz as condições financeiras, sociais e emocionais da família que pretende adotar. Com base nesse laudo, o juiz irá analisar se há benefícios para o menor acerca da adoção pretendida e decidir, ou não, pela adoção.

Nas palavras de Eunice Granato, (2005,p. 175) o laudo necessário à adoção: “é o estudo que visa analisar as condições de estabilidade familiar dos adotantes e a adaptabilidade do adotando, durante o estágio de convivência.”

Com relação ao referido laudo social, previsto no artigo 167 do Estatuto da Criança e Adolescente, comenta o autor Wilson Donizeti Liberati (2002, p. 98):

O laudo social representa, na prática, o alicerce da sentença judicial. Nem o juiz nem o promotor de justiça têm condições de fazer o acompanhamento do estágio de convivência. Esse mister, embora não vinculante legalmente ao convencimento do magistrado e do membro do Ministério Público, é documento de que estes não podem prescindir para manifestar sua decisão e parecer.

Em suma, a importância do estudo social está no fato de o mesmo ser uma forma de verificação das condições para futura relação de convívio entre o candidato à adoção (futuros pai e mãe adotivos) e o menor. Os técnicos sociais verificarão a possibilidade da criança ou adolescente permanecerem em uma família substituta.

A família deverá estar preparada para receber o menor em seu lar. Também, os próprios familiares deverão fazer uma melhor análise da criança a qual se deseja adotar, em relação às suas características pessoais, como por exemplo, o tipo de temperamento da criança, suas manias, e, em se tratando de adoção de adolescentes, sua trajetória de vida, se não possui nem um tipo de trauma, se já houve, no abrigo em que se encontra, a iniciação de um projeto educacional, dentre outras questões que poderão ser observadas, como o tempo de convivência com os pais biológicos.

Na obra de Eduardo de Oliveira Leite, (2005, p.194), encontram-se duas fases atinentes à colocação em família substituta, sendo elas: a fase denominada de “enamoramamento” (espécie de lua-de-mel) e a fase dos testes.

Na fase de enamoramamento, denota-se o início de uma aproximação entre a criança e a família. Nesse momento, a criança passa a se integrar à família, tendo a oportunidade de demonstrar o seu jeito de ser, e de cativar os integrantes do lar no qual será inserida. Porém, a família substituta, com a intenção de agradar o novo filho pode passar a ter um falso relacionamento, com receio em impor limite a este, devido ao início da relação. Esse fato deve ser analisado com prudência em relação à família substituta, para que, posteriormente, não passem a ter problemas em educar o seu filho.

Com relação à fase dos testes, estes passam a surgir em um momento seqüencial ao enamoramamento, porque, em decorrência da vida cotidiana, do novo convívio, passam a surgir certas situações conflitantes entre adotante e adotado.

Por “testes” entende-se as visitas domiciliares de assistentes sociais ou psicólogos que irão examinar *in loco* o relacionamento familiar.

Os testes podem ser facilmente superados ou não, fato que dependerá da situação concreta. Nas palavras de Gabriela Schreiner, (2005, p.194) sobre os testes tem-se:

Os testes podem ser mais brandos ou mais duros, conforme cada situação, cada história de vida tanto da criança quanto de sua nova família. Encontramos uma maior incidência de sucessos nesta fase, em famílias que já têm filhos, biológicos ou adotivos, e que podem extrair das atitudes do novo filho o que é natural da idade e do fato de ser criança e o que precisará se superado.

Ainda na fase de teste, poderão ocorrer as denominadas “regressões”, que são naturais e necessárias. Um exemplo é quando a criança adotada, que já aprendeu a se alimentar sozinha, passa a reincorporar nos seu dia-a-dia, o uso da mamadeira, também, aquelas que já controlam as suas funções orgânicas, voltam a fazer xixi na cama, por exemplo.

Essas fases devem ser informadas pelos pretendentes à adoção para que possam superá-las com êxito.

4.3 A Revelação da Adoção pela Imprensa e o Direito à Privacidade do Adotado e do Adotante

A palavra “privacidade” exprime a idéia de separação, oposição do público, deriva da palavra *privus*, significando também *singularis* ou *singulus* .

A privacidade, no ordenamento jurídico brasileiro é tutelado, estatuidando o artigo 21 do Código Civil que a “vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” Também o artigo 1513 do já referido

Código Civil discorre que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida constituída pela família”.

No entanto, toda pessoa tem o direito de ficar sozinho, de tomar decisões, dentre estas, as familiares, de manter segredo, de viverem tranqüilas sem qualquer tipo de violação domiciliar.

O autor Eduardo Cambi (2005, p. 67), define a privacidade através da teoria das três esferas jurídicas, sendo elas, a vida íntima, a vida privada e a vida pública, como se vê a seguir:

A vida íntima, aquela que abrange a pessoa em seu âmbito mais restrito; a vida privada, aquela que engloba os acontecimentos compartilhados pela pessoa com um número restrito de indivíduos, e por fim, a vida pública, que contém os eventos suscetíveis de serem conhecidos por todas as pessoas.

O instituto da adoção concede às famílias o direito de tratar a relação pai-filho no âmbito privado.

Aos adotantes cabe o direito de optar por não tornar pública a informação de que estão adotando uma criança ou adolescente. Os pais adotivos devem agir visando sempre o melhor caminho, qual seja, o de preservar o menor.

Sobre o assunto fala Eduardo Oliveira Leite (2005, p. 69):

Importante considerar que a função social da adoção é eminentemente assistencial (arts. 43/ECA e 1625 do CC/02) e, por isso, a inserção da pessoa do adotado, na família substituta e no seu contexto social, deve ser feita com os menores transtornos possíveis, evitando-se qualquer propósito discriminatório art. 227, par. 6º, CF).

Pois bem, desse modo, caberá abordar a questão da liberdade de imprensa em face da liberdade do adotante e adotado.

No século VIII passou a vigorar a doutrina liberal. Essa, por sua vez, visava à proteção da liberdade dos indivíduos em face do abuso do poder do Estado.

Sobretudo, em enfoque à liberdade, surgiu a expressão “liberdade de imprensa”, qual seja, o exercício democrático da liberdade, onde todo o cidadão tem o seu direito à informatização e a defender suas idéias.

Sobre a questão da informação concedida pela imprensa tem-se as palavras de Eduardo Cambi (2005, p. 73):

A liberdade de imprensa, desde a concepção liberal, é a expressão, por excelência, do exercício democrático da liberdade, porque permite que os indivíduos se informem, troquem idéias, organizem-se e se defendam contra toda e qualquer espécie de opressão.

Nesse sentido é clarividente que por um lado as pessoas, valendo-se da liberdade de imprensa, têm o direito de estar ciente sobre os acontecimentos que norteiam a sociedade, e por outro lado, existe o direito à liberdade individual, deste modo, certos fatos íntimos, não devem ser revelados pela imprensa.

Para reforçar a idéia discorre Eduardo Oliveira Leite (2005, p.74):

Parte da liberdade de imprensa pode ser sacrificada em nome da liberdade individual, a fim de que outros valores (a igualdade, a justiça, a felicidade, a segurança, a ordem pública etc.) e outros direitos-como a privacidade e intimidade-possam ser preservados. O conceito de liberdade deve ser contextualizado, porque, para que todos tenham liberdade, é imprescindível que a liberdade de uns ao se sobreponha a liberdade dos outros.

Ocorre que, na adoção, o que se pretende é manter o sigilo sobre a concessão, ou não, do instituto por uma família. Sabe-se que, apesar de se pregar a não discriminação, ainda hoje é muito incômodo para as famílias que se utilizam da adoção revelarem esse fato para a sociedade que, de alguma forma, ainda demonstra algum tipo de preconceito.

Então, prudente ressaltar que a imprensa deverá utilizar-se de sua liberdade, mas com cautela e, principalmente, sem a intervenção no âmbito familiar.

No caso da adoção, se a família adotiva preferir não expor o acontecimento para a população, estará agindo dentro do seu direito à liberdade e, nesse caso, a vedação à liberdade de imprensa não prejudicará em nada o direito à informação da sociedade, visto que a adoção só causará mudanças e efeitos naquela determinada família.

4.4 A Oitiva do Menor e sua Manifestação de Vontade no Processo de Adoção

Discorre o artigo 45 do Estatuto da Criança e Adolescente, em seu parágrafo 2º que, em se tratando de adotando maior de 12 anos de idade, será também necessário o seu próprio consentimento para que se concretize a adoção. Tal artigo respeita a opinião do adolescente.

Também, estatui o artigo 28, §1º, da lei 8.069/90 que, sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvida e sua opinião considerada. Assim, fala sobre o assunto, o Juiz de Direito, Carlos Eduardo Pachi (2002, p. 91), que, havendo condições de a criança externar a sua vontade, recomenda-se a sua oitiva. Sendo adolescente, todavia, é ela obrigatória, e, ressalte-se, pessoal.

Excepcionalmente, existem alguns casos em que, mesmo com a discordância do menor, haverá a adoção. Assim é o entendimento de Roberto João Elias, em comentários ao Estatuto da Criança e Adolescente (2002, p. 29), dizendo que poderá o magistrado conceder a adoção, a despeito da discordância do menor, se convencer que tal solução lhe será vantajosa para a formação de sua personalidade, de seu desenvolvimento físico, psíquico e emocional.

4.5 Filho Adotado: o Direito de Saber a Verdade

O presente tópico aborda a questão atinente à origem biológica do adotado, no que diz respeito ao direito de saber a verdade sobre sua condição de adotado e sua família natural.

Primeiramente, ressalta-se a idéia de que todas as pessoas possuem o direito à identidade pessoal, qual seja, a de conhecer sua história, sua origem, suas raízes.

Embora não pareça, para o adotado, a identidade pessoal será de grande relevância, pois esta revelará os aspectos biológicos, culturais e sociais da origem da pessoa humana.

Muitas crianças adotadas crescem sem saber nem ao menos que são adotivas, quiçá sobre a sua verdadeira origem de vida, devido ao fato de que seus pais adotivos preferem omitir a informação sobre a adoção para que seu filho adotivo não venha a sofrer posteriores preconceitos oriundos da sociedade.

A família geralmente acha que, com tal atitude, estará protegendo seu filho contra a discriminação e o preconceito, fato que é extremamente equivocado. Com o decorrer do tempo, o filho adotivo vai crescendo, amadurecendo, e passa a se interessar mais pela sua gestação ou vida intra uterina, pela sua infância; o que leva ao questionamento dos pais adotivos sobre tais aspectos. Reforçando a idéia citada tem-se as palavras de Emilisa Curi de Macedo, (*apud* LEITE, 2005, p.163):

As crianças, inconscientemente, sabem de sua origem, o que gera grandes conflitos internos, trazendo-lhes prejuízos emocionais que as acompanham por toda a vida. São incapazes de, internamente, integrar questões ligadas à sua identidade, há rebaixamento da auto-estima, diminuição da capacidade de aprendizado, de convívio social e interpessoal pela sensação de desconfiança e insegurança que carregam, gerado pela ruptura sofrida em sua vida, o que é vivenciado através de sentimento de brutalidade e agressão.

A verdade deve estar presente em uma família, pois é um elemento que faz surgir a confiança entre os pais e filhos e é essencial na estruturação familiar. Comenta Emilisa Curi de Macedo, (*apud*, LEITE, 2005, p.163) que: “a primeira regra ética de uma família adotiva é a verdade. Todo ser humano tem direito à sua identidade e conhecer suas raízes faz parte deste direito. O filho adotivo deve saber desde sempre sob sua condição”.

Também, ao revelar a verdade sobre a origem de seu filho, os pais adotivos ficam mais seguros, pois não estão mais atormentados pela idéia de que tal revelação possa ser feita por outra pessoa, fato que provocaria ao filho adotado um sentimento de revolta e traição com relação à família.

Porém, importante salientar que a revelação da adoção feita ao filho adotado não poderá ser de maneira brusca, sem nenhuma base emocional. É preciso levar

em conta que, ao transmitir a realidade para uma criança ou adolescente, os pais deverão ressaltar o fato de que essa verdade não mudará em nada a relação familiar já existente e construída, e que o afeto e amor materno e paterno continuará o mesmo para com o seu filho adotado. No parecer de Eduardo de Oliveira Leite (2005, p.164), “filhos adotados, que tiveram a oportunidade de conviver com a verdade, com as informações sobre sua história, desde pequenos, crescem indivíduos seguros e equilibrados emocionalmente”.

Importante salientar que, o ato de revelar a verdade sobre sua origem e sobre a família natural traz positivas repercussões, como o fato de poder evitar que haja a ocorrência de um incesto, respeitando, assim, os impedimentos matrimoniais, constantes do artigo 1.521, incisos I à VII do Código Civil. Tal revelação também é vantajosa nos casos em que ocorrer uma doença hereditária para a qual necessite um transplante de órgãos. Nesse caso, o filho adotado poderá beneficiar-se de um irmão biológico, por exemplo, para a realização de um transplante de medula óssea, a fim de buscar a cura para uma possível doença, como a leucemia.

Uma questão bastante polêmica na jurisprudência diz respeito ao direito do adotado em ajuizar ação de investigação de paternidade e/ou maternidade a fim de conhecer seus pais biológicos.

Discorre o artigo 27 do Estatuto da Criança e Adolescente que o reconhecimento do estado de filiação é indisponível, personalíssimo e imprescritível, desse modo seria possível ao filho adotivo ingressar com uma ação de investigação de paternidade, visto que a mesma não afetaria o disposto no artigo 48 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Também o artigo 48 do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe que a adoção é irrevogável, então, uma suposta ação de investigação de paternidade e/ou maternidade possivelmente instaurada pelo adotado não alteraria em nada a sua qualidade de filho, pois a mesma ação seria válida somente para que o adotado tivesse conhecimento da sua origem de vida, e de seus pais biológicos.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o filho adotivo pode, sim, exercer o direito disposto no artigo 27 do Estatuto da Criança e Adolescente, ou seja, de reconhecer o seu estado de filiação, a exemplo do acórdão assim ementado:

Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer consideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com os pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 48 do ECA. (TJ/SP, 90.164,6° TURMA, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro)

Tal posicionamento mostra-se o mais correto e justo, pois não existe proibição de que o filho adotado saiba a verdade sobre a sua origem, e seu pais genéticos, desse modo, fica caracterizado o respeito ao direito da personalidade e da dignidade da pessoa humana atribuído a cada um de nós.

Importante salientar, que, para haver uma possível ação de investigação de paternidade e/ou maternidade a fim de descobrir a origem biológica e história de vida, o filho adotivo deverá saber a sua condição de adotado. Alguns pais adotivos preferem expor tal condição ao filho e, outros, nem sempre buscam essa alternativa, ocultando do filho sua condição de adotado.

Os pais que optam por revelar a verdade ao filho adotivo sobre sua origem devem observar algumas medidas cautelosas. Nesse caso, quanto antes a criança compreender o significado da palavra “adoção”, “adotado”, “adotivo”, melhor será. Os pais adotivos já devem utilizar as palavras “filho adotivo” desde cedo, associando tais palavras a sentimentos positivos, referindo-se ao filho como adotivo mas de maneira carinhosa, atribuindo a esse filho o fato de que é amado da mesma forma que um filho biológico.

Em determinada idade, a criança passa a questionar constantemente seus pais a respeito de onde vem os bebês, se ela veio da barriga da mãe, enfim, perguntas que deverão ser aproveitadas pelos pais adotivos, para dizer ao filho que o mesmo saiu de outra barriga, por exemplo, mais que isso não afetará sua qualidade de filho ou o amor que os pais sentem por ele.

A psicologia entende que, os pais adotivos devem dizer ao filho que sua mãe biológica era uma pessoa muito boa (mesmo que não saibam, ou não conheçam a mãe biológica) mas que não teve condições de criar o filho, e por isso colocou-o para adoção, para que tivesse maiores e melhores condições de vida. É preciso que

os pais adotivos certifiquem ao filho que ele não foi rejeitado, e sim que sua mãe biológica não teve condições para criá-lo e preferiu que o filho fosse colocado em uma família que cuidasse dele e o amasse como se fosse filho natural, do próprio sangue.

Já, com relação aos pais que preferem esconder do filho adotado sua real origem biológica, estes passam a correr o risco de que a informação sobre a adoção seja revelada de maneira surpreendente, inesperada, sem a devida preparação emocional ou psicológica. Convém salientar, que alguns pais que preferem omitir a adoção, o fazem temendo que possam ser abandonados pelo filho caso venha a saber da verdade sobre sua qualidade de adotado, porém, importante ressaltar que devido à convivência entre pais e filhos formam-se laços, vínculos de amizade e amor que não podem ser apagados ou ignorados por uma verdade sobre a real origem biológica do filho.

Manter um segredo de tamanha relevância, faz com que os pais adotivos fiquem sempre com um sentimento de tensão e preocupação de que, em algum momento, o filho possa vir a saber da verdade por outras pessoas, como por exemplo, amigos ou parentes que deixem escapar tal informação, acarretando ao filho o sentimento de que foi enganado ou traído pelos seus pais.

Caso o filho queira percorrer o caminho que o levará aos pais biológicos, a opção será do próprio filho adotado, não cabendo aos pais incentivá-lo ou dar-lhe subsídios para essa investigação. Em trecho extraído de, “Saber Acerca de Sua Origem”, de Mirta Videla (1995, p.68) diz:

Recordemos finalmente que só quem pode crescer rodeado de realidades não ocultadas, e verdades que não ferem nem amedrontam poderá ir construindo sua própria biografia, ser seu historiador. Dessa forma, sua estrutura ética será o sustentáculo de sua saúde mental.

Destarte, revelar à criança sobre sua qualidade de adotado permite a essa o direito de saber quem ela é e de onde veio, caso os pais adotivos não souberem como revelar a verdade para seu filho, poderão valer-se da ajuda de profissional da área da psicologia ou da psiquiatria.

O texto acima escrito foi embasado segundo o entendimento da psicóloga Lídia Weber.

5. DESTITUIÇÃO FAMILIAR

O presente tópico tem por finalidade destacar a questão da destituição e da suspensão do poder familiar quando houver a prática de uma conduta caracterizada como infração e cometida por um dos pais, por ambos, ou por qualquer representante legal da criança ou adolescente.

5.1 Pressupostos para Destituição ou Suspensão do Poder Familiar

Primeiramente, para se entender o significado da palavra “suspensão” ou “destituição” do poder familiar, é necessário conceituar esse instituto.

“Pátrio poder” ou “poder familiar”, sendo esta última a expressão utilizada pelo Código Civil atual, qual seja, do ano de 2002, no artigo 1630 e seguintes, é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais e, na falta destes, a um representante legal, em relação aos filhos.

O autor Eduardo de Oliveira Leite (2005, p.169) define poder familiar como sendo:

[...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Definido o conceito de poder familiar, pode-se abordar a questão da destituição ou suspensão do poder familiar.

Conceitua-se destituição do pátrio poder, a pena ou castigo imposto aos pais ou representante legal, quando estes praticarem uma das condutas descritas no

artigo 1638 do Código Civil, quais sejam: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; e incidir reiteradamente nas faltas anteriormente citadas.

A destituição está prevista, também, no Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 129, inciso X³⁰.

A medida de destituição do pátrio poder deverá ser tomada em último caso, quando, apesar de aproveitado todos os meios necessários para se manter a criança em seu lar, a mesma continua vivendo sob uma situação de risco, como por exemplo, continuar sofrendo abusos sexuais pelo próprio pai.

Já a suspensão do poder familiar encontra-se expressa no Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 130, inciso X, e no Código Civil, artigo 1637, o parágrafo único. Conforme descrito neste último, a suspensão ocorrerá quando o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos e, no parágrafo único do mesmo artigo, haverá a suspensão do poder familiar quando o pai ou a mãe forem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Ainda com relação ao artigo 1637 do Código Civil, caso os pais pratiquem os atos descritos nesse artigo, tanto algum parente como o representante do Ministério Público, poderão requerer ao juiz para que este tome a providência necessária, dentre elas a suspensão do poder familiar, a qual será concedida pelo juiz, caso ele entenda que esta é a melhor medida a ser tomada, dependendo do caso concreto.

No caso, o Ministério Público tem legitimidade para intentar uma ação atinente ao poder familiar devido a sua função de fiscal da lei e curador dos interesses da criança e adolescente. Assim reza o artigo 201, inciso III do Estatuto da Criança e Adolescente: “compete ao Ministério Público: promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder.”

Já, caso a ação de suspensão ou destituição do pátrio poder possa ser intentada por um parente, esse interessado, se não possuir capacidade postulatória,

³⁰ Artigo 129. A. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
Inciso X - suspensão ou destituição do pátrio poder.

só poderá pleitear em juízo através de um advogado devidamente inscrito na Ordem do Advogados do Brasil.

Destarte, a suspensão do pátrio poder é uma medida provisória, passado o lapso temporal da punição os titulares do pátrio poder, pais ou responsável, reassumem seus deveres e direitos em relação ao filho. Já na destituição do pátrio poder, quando houver transitado em julgado sobre a decisão de destituição, os titulares do poder familiar perdem o direito de exercerem tal poder sobre o filho.

Importante salientar, que a falta aos deveres decorrentes do pátrio poder, podem ser tanto de característica omissiva quanto comissiva. Por exemplo: quando o pai deixa de prestar alimentos ao filho, submetendo-o à carência a que poderá levá-lo à morte, com também, no caso de a mãe deixar de prestar auxílio devido ao filho de 2 anos de idade que está sofrendo uma enfermidade.

A ação dos pais ou responsável também caracteriza uma falta ao dever de prestar assistência ao filho, a exemplo da mãe que espanca a criança de maneira impiedosa, e também, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

Dando ênfase à destituição do poder familiar, encontra-se na jurisprudência o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Pátrio Poder: Destituição - Criança dada em adoção - Mãe natural irresponsável e com péssimo comportamento - Criança perfeitamente adaptada no lar substituto - Ação de destituição de pátrio poder julgada procedente. (TJSP – 6.697/79 Andrade Cavalcanti)

Por sua vez, tem-se as palavras do autor Munyr Cury (1996, p.226):

O pátrio poder, em sua feição atual, deve ser exercido no interesse dos filhos.

O Estado controla seu exercício, prevendo hipóteses nas quais o titular deva ser impedido dele.

Assim, senão seu consultar aos interesses dos filhos o exercício do pátrio poder, será seu titular destituído do seu *múnus*.

Sendo o pátrio poder de caráter protetivo, a destituição e a suspensão têm a mesma característica.

Conceituamos a destituição do pátrio poder como medida de proteção aos filhos, consistente na privação definitiva do exercício do *múnus* pelo pai, mãe ou ambos, quando não cumpridos, voluntariamente ou involuntariamente, os deveres decorrentes do instituto.

A medida de destituição do pátrio poder deverá ser tomada em último caso, quando, apesar de aproveitados todos os meios necessários para se manter a criança em seu lar, a mesma continua vivendo sob uma situação de risco, como por exemplo, continuar sofrendo abusos sexuais pelo próprio pai.

A finalidade do pátrio poder é proteger o menor desde a infância visto que deverá ser observado que a criança e adolescente encontra-se em constante desenvolvimento e que sua formação de caráter dependerá muito da presença dos pais ou representante legal no que tange à educação, ao lazer, à criação e ao amparo.

5.2 Abandono de Menores

O abandono de menores é um problema que envolve tanto a sociedade, como o Estado e principalmente a família do menor.

Primeiramente, é importante salientar que um dos marcos mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro sobre o assunto, deu-se quando a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

À partir desse momento, as questões atinentes à infância e à juventude passaram a ser tratadas com absoluta prioridade, tendo a Carta Magna, em seu artigo 227, adotado a Doutrina da Proteção Integral da criança e adolescente. Nesta, destaca-se a expressão de que o Estado, a sociedade e, principalmente, a família, têm o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, exploração, opressão, violência ou crueldade.

Pois bem, o que ocorre é que, tanto os pais como os responsáveis, em alguns casos, transgridem os direitos e garantias constitucionais que deveriam ser observados de maneira prioritária, já que a legislação brasileira é uma das mais completas do mundo em relação à proteção do menor.

Também, o Estatuto da Criança e Adolescente foi criado com base na Constituição Federal de 1988; cuida da questão dos menores e discorre sobre medidas de proteção a estes, nos casos em que se encontrem em situação de risco, como estarem sujeitos ao abandono, submetendo-se à vida nas ruas.

O autor José Raffaelli Santini (1996, p. 227) conceitua juridicamente o abandono:

O conceito jurídico de abandono se contém nas leis de proteção ao menor e, em última análise, é definido quando o menor, por negligência, incapacidade ou perversidade dos pais, ficar permanentemente exposto a grave perigo quanto à saúde, à moral e à educação, de forma comprometedora de sua formação com ser humano.

Existem muitos motivos que levam uma criança a abandonar o lar e a se entregar à vida de “menino-de-rua”, dentre esses se tem a violência que acontece no próprio âmbito familiar onde, geralmente, o pai ou a mãe é viciado em bebidas alcoólicas ou drogas e isso faz com que os torne pessoas agressivas, e sempre, o filho é quem paga por esse vício, sofrendo maus-tratos e agressões físicas. Nesse exemplo, a solução encontrada está no artigo 129, inciso II, qual seja: inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos.

Importante salientar que o Estado tem o dever de intervir na vida familiar quando ocorrerem situações que coloquem em risco a vida do menor. Nesse sentido discorre Albergaria (*apud* VARELA, 1991, p.111):

A intervenção do Estado é necessária no próprio lar, para a proteção do direito à vida da criança, sobretudo ante a criança maltratada pelos próprios pais. A crueldade dos pais destrói o destino do filho, ou obsta a sua inserção na vida familiar, escolar ou social, o que renderia a intervenção imediata do Estado para identificação precoce entre pais e filhos.

Porém, o Estado, na maioria das vezes, é omissivo no tocante à proteção das crianças e adolescentes que passam por situações de risco em seu próprio âmbito familiar, favorecendo, tal situação, o desmembramento da família e a inserção do menor nas ruas, acarretando um grande problema social.

A família deve ter uma relevante participação na vida dos filhos, mas no sentido de protegê-los e colaborar na formação de seu caráter. Assim entende o autor Jason Albergaria (*apud* VARELA, 1991, p.113) ao tratar do âmbito familiar:

A família é considerada como um dos fatores sociais de prevenção do abandono e da delinquência. A carência da família perturba a formação da personalidade do menor, comprometendo-lhe toda a vida futura, não só quanto ao perigo imediato, a mortalidade infantil, como nos casos de patologia social.

Ao contrário do pensamento do autor, o que ocorre, como já dito acima, é que a família pode ser causa de abandono do menor. Aqui, o abandono é de iniciativa do próprio menor em relação à sua família, pois este prefere adotar as ruas como sendo seu lar, porque os pais ou responsáveis deixam de cumprir seu papel assistencial, e de maneira alguma impedem a situação de abandono do menor.

Pode ocorrer que a criança seja abandonada desde os primeiros dias ou meses de vida, nos casos em que as mães suportam o período da gestação, mas esperam ansiosamente pelo nascimento do filho para abandoná-lo nas ruas ou orfanatos, deixando a criança entregue à própria sorte.

Também, em relação ao abandono de menores, prudente citar os casos em que a mãe, após o nascimento de seu filho, pode vir a abandonar ou matar o mesmo por se encontrar no fenômeno denominado “estado puerperal”, ou “depressão pós-parto”, sendo esse um tipo de depressão que atinge a mulher após o parto e dura alguns dias sem que haja a necessidade de um tratamento, mas em casos mais críticos, em que a mãe é capaz de matar ou abandonar o próprio filho, tem-se o quadro clínico mais grave dessa depressão, denominada “psicose puerperal”, a qual é mais rara e se manifesta, normalmente, um mês após o nascimento da criança.

Como exemplo de “psicose puerperal” tem-se o famoso caso noticiado na mídia televisiva e escrita, quando, na Lagoa da Pampulha, em Belo Horizonte, a mãe Simone Cassiano Silva, 29 anos, enrolou o seu bebê de dois meses de vida em um saco de lixo, jogando a menina nas águas da Lagoa. Por sorte, a menina foi salva por um rapaz que estava à beira do lago e que, percebendo o saco plástico, ouviu ruídos vindos desse e puxou o mesmo para a margem do lago, fato que o

chocou ao se deparar com um bebê que ali se encontrava e que estava prestes a se afogar.

No entendimento da autora deste trabalho, somente existirá “estado puerperal”, mais precisamente a “psicose puerperal”, quando a morte ou abandono do bebê, pela mãe, não forem pré-meditados, ou seja, se ela durante os nove meses de gestação programou-se para matar ou abandonar a criança, houve dolo por parte da mesma, ela demonstrou muito raciocínio para a prática dos atos preparatórios em relação ao homicídio ou abandono do menor, diferente dos casos em que, realmente a mãe esteja sobre o fenômeno “psicose puerperal” nesse, a mulher está agindo através de um distúrbio mental, mesmo aparentando lucidez, e não há atos preparatórios, ela simplesmente dá a luz e, dentro de um pequeno lapso temporal, ela pratica tais crimes.

Infelizmente, não se pode falar em “sorte”, nos casos em que a criança cresce nas ruas, pois desse modo, os menores passam a adquirir uma subcultura, desprovidos de qualquer juízo de formação e valores. Nesses casos, para sobreviver, o menor passa a interagir com o mundo do crime, da exploração sexual, e perde totalmente a sua infância, pois cada dia é tido como uma luta de sobrevivência, contra a violência, a fome, e a falta de subsídios para sobreviver.

Em certos casos, a mãe abandona o menor em um orfanato, visto que essa seria uma medida mais sensata de sua parte, já que aqui, a oportunidade de adoção passa a existir, e a criança ou adolescente teria chance de ingressar em uma boa família que cumpra com os deveres previstos na Constituição Federal, em seu artigo 227.

Ainda com a Criação dos Conselhos Tutelares pelo Estatuto da Criança e Adolescente, que tratam dos assuntos referentes à infância e à juventude, e mesmo com a doutrina da Proteção Integral da Criança e Adolescente, há que se fazer muito pelos menores do nosso país, pois o que se retrata nas ruas, é o pleno abandono de jovens, que vivem perdidos, vagando pelos cantos da cidade, dormindo debaixo de viadutos, em calçadas e praças.

A realidade social é bem contrária daquela pregada pela Constituição Federal e pela a Convenção Internacional da Criança e Adolescente, no que tange à proteção e à absoluta prioridade dos menores.

5.3 Reestruturação Familiar

Discorre o artigo 129 do Estatuto da Criança e Adolescente sobre medidas aplicáveis aos pais ou responsável do menor que se encontra em situação de risco dentro do seu âmbito familiar. Dentre as situações de risco mais comuns, tem-se os maus-tratos sofridos pelo menor em decorrência de pais/ mães ou responsáveis agressivos, alcoolistas ou dependentes químicos e também quando a criança ou adolescente sofre abuso sexual ou opressão; quando os pais deixam de suprir as necessidades básicas, vitais do menor, deixando o mesmo sem alimento, remédios, educação, enfim, deixam de dar a devida assistência ao filho, desrespeitando os direitos assegurados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

Dentre as medidas dispostas no artigo 129 do Estatuto da Criança e Adolescente, tem-se: a perda da guarda do menor; a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do pátrio poder.

Destarte, é preciso analisar, no caso concreto, se há ou não a necessidade da perda da guarda, da destituição da tutela ou da destituição ou suspensão do poder familiar, pois o afastamento do menor de sua família poderia prejudicar os vínculos afetivos existente entre pais e filhos.

Sobre a questão da tentativa de reestruturação familiar tem-se as palavras do autor Brito L. (1999, p.56):

Temos que refletir sobre qual é o limite aceitável na forma como um pai se relaciona com o filho. Às vezes, a violência é algo visível e constata-se que realmente os pais devem ser destituídos do pátrio poder para que a criança seja preservada em sua integridade. Porém, em outras situações esse limite é muito tênue e nos causam dúvidas sobre o melhor rumo para o caso. Não se sabe o que é pior: um pai que bate ou uma instituição onde, muitas vezes, as crianças são literalmente jogadas, sem prazo para sair, perdendo por completo seus referenciais.

O que deve ser observado e levado em consideração, é que, se houver a possibilidade de alguma medida fazer com que o menor permaneça em sua família,

essa deverá ser tomada, por exemplo, quando um dos pais ou o responsável pela criança apresenta algum desequilíbrio emocional que possivelmente possa colocar o menor em situação de risco, encontra-se uma maneira de reestruturação familiar, qual seja, a medida contida no inciso III do artigo 129 do Estatuto da Criança e Adolescente: encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico.

Também encontra-se no artigo supra-citado em seu inciso I, outra maneira ou tentativa de evitar com que a família se desfaça, sendo esta a medida de encaminhamento ao programa oficial ou comunitário de promoção à família.

Pois bem, a reestruturação familiar só será possível se a própria família tiver apoio para reverter tal situação. Para isso existem os profissionais que atuam na área de serviço social e psicologia, estando estes treinados para lidar com as situações em que se encontram famílias desestruturadas, buscando soluções mais brandas para que pais e filhos vivam em harmonia, ao invés de partir para uma alternativa mais severa e desnecessária, qual seja a destituição ou suspensão do poder familiar.

Assim é o entendimento de um conceituado grupo de assistentes sociais e psiquiatras citados pelo autor J. Bowlby (1981, p.85) que adverte sobre a importância de tomar decisões a respeito da retirada de uma criança de seu âmbito familiar:

A decisão de separar, por qualquer motivo, uma criança de sua família, é muito séria; desencadeia uma série de acontecimentos que afetarão, em maior ou menor grau, toda a sua vida futura. Seja qual for a causa da remoção-doença, negligência, abandono, ineficiência ou morte dos pais, ou ainda a conduta da criança dentro ou fora do lar – a transferência da responsabilidade para estranhos jamais deveria ser feita sem muita reflexão. Frequentemente as crianças são retiradas dos seus lares sem que tenha havido um estudo sério das causas por trás da situação aparente. Muitas instituições, erradamente, abordam o problema com idéias preconcebidas sobre as condições que justificariam a remoção, ao invés de procurarem saber, com certeza, se é possível fazer alguma coisa para tornar o próprio lar adequado para a criança.

Pois bem, note-se que a reestruturação familiar é necessária nos casos em que se pode obter uma positiva mudança dos membros da família. Pais/ mães ou responsáveis através da assistência devida podem retomar a função do pátrio poder a eles inerentes, e o filho poderá desfrutar da convivência em família. Porém, em alguns casos, a exemplo de filhos que sofrem abusos sexuais, agressões físicas,

maus-tratos reiterados, de pai que não muda seu caráter, será, sim, necessária a medida de destituição do poder familiar, visto que apenas uma suspensão de nada adiantaria se não houvesse uma mudança positiva em relação aos pais.

Havendo a destituição familiar que, ressalta-se, é a última medida atinente ao poder familiar a ser utilizada, visto que se busca todos os meios para que a criança ou adolescente permaneça em sua família, passará a existir a possibilidade de deixar o menor à disposição para colocação em família substituta por meio da adoção.

5.4 A Preferência da Família Adotiva em Relação ao Perfil Menor

Encontra-se, ainda hoje, em nossa sociedade, a problemática sobre os requisitos preferenciais dos candidatos para a adoção com relação ao perfil do suposto adotado. Ocorre que, a maioria as famílias que recorrem à adoção, expressam sua vontade de adotar uma criança que tenha as determinadas características: que sejam brancas, de preferência bebês, que não possuam irmãos ou não padeçam de alguma enfermidade, visto que essas informações foram retiradas de dados estatísticos da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, (Jornal do Advogado, 2005, p. 14).

Existem, no Brasil, organizações não-governamentais, formadas por pais adotivos, profissionais técnicos e voluntários, a fim de oferecerem apoio às famílias candidatas à adoção.

Conforme dados retirados do livro do autor Eduardo de Oliveira Leite (2005, p. 187), 71% dos pretendentes à adoção recorrem aos Grupos de Apoio à Adoção com o fito de adotarem crianças entre 0 e 2 anos de idade, sendo que 25% desejam adotar crianças de até 5 anos de idade, restando 4% dos pretendentes à adoção como o grupo dos que adotariam uma criança maior de 5 anos de idade.

Ainda em relação aos dados estatísticos fornecidos pelo autor supra-citado, após realizadas reuniões entre os candidatos à adoção e os membros dos Grupos

de Apoio à Adoção, tais dados modificaram-se, sendo que, 65% dos candidatos à adoção demonstraram o desejo de adotar uma criança entre 0 e 2 anos de idade; 15% adotariam crianças entre 2 e 5 anos de idade, e 20% manifestaram-se sobre a possibilidade de adoção de maiores de 5 anos de idade com sendo uma possível alternativa.

Tratando-se da importância da informação a ser recebida pelos candidatos à adoção discorre Gabriela Schreiner (*apud*, LEITE, 2005, p. 188):

Os dados nos mostram quanto a informação é fundamental para que famílias possam refletir e decidir quanto ao projeto de maternagem/paternagem adotivo que levarão adiante. Podemos ver, pelo aumento das adoções de crianças maiores de 5 anos, que o esclarecimento pode contribuir e muito para mudança de cultura e possibilita a inserção de mais crianças e adolescentes do que se a preparação se resumisse ao método tradicional de avaliação e habilitação por parte dos órgãos oficiais.

O que se entende é que, com os grupos de apoio, os candidatos à adoção terão uma visão mais ampla com relação à adoção, qual seja, entender que tanto as crianças menores de 5 anos, assim como as de maior faixa etária e os adolescentes, merecem uma lar e podem ser tidas como filhos mesmo em uma suposta adoção tardia.

Ainda, ao que tange à adoção, tem-se a problemática da adoção inter-racial. Muitas famílias e candidatos à adoção, preferem criança de raça branca, ao invés daquela que possui a raça parda ou negra. Assim dados retirados da obra do autor LEITE, Eduardo Oliveira (2005, p. 188), que: indicam que 79% das famílias adotariam crianças brancas, 19% dos candidatos à adoção adotariam as pardas, e, tendo como menor índice à adoção de crianças negras, sendo esta, 2%.

Assim revela Gabriela Schreiner, (*apud*, LEITE, 2005, p. 189): “a adoção inter-racial é um terreno rico em experiências e vivências, mas pouco exploradas na prática de nossas famílias. Crianças negras são adotadas por famílias que desde o início manifestam o desejo de ter um filho negro.”

Ainda, com relação à colocação de uma criança para adoção, tem-se a questão de que algumas dessas crianças possuem algum comprometimento ou limitação mental ou física. Além de, na maioria das vezes, as próprias famílias

candidatas à adoção não terem o desejo de inserir no seu âmbito familiar uma criança com tais características, existe o problema relacionado à falta de verbas e meios para arcar com as despesas e cuidados devidos que devem ser tomados com tais menores, portadores de alguma enfermidade ou síndrome, a exemplo, da síndrome de Down ou de crianças portadoras do vírus HIV.

Também deve-se levar em conta que há certa dificuldade na colocação de crianças e adolescentes que possuam irmãos na mesma situação de candidatos à colocação em família substituta, no caso, a adoção; ou seja: a família onde será inserida a criança a ser adotada, pretende adotar apenas uma criança e, caso essa possua irmão nas mesmas condições, pode ser preterida ou separada de seu irmão pela adoção.

À respeito a adoção de grupos de irmãos tem-se as palavras do autor Eduardo Oliveira Leite (2005, p. 192):

Em casos de adoção de grupos de irmãos, mais informações precisam de maior atenção, serão duas famílias com histórias de vida, se encontrando e integrando. Isto claro, se os irmãos tiverem preservado a união familiar e os laços de afeto durante o período de abrigamento.

Nos casos de adoção de grupos de irmãos, há que se ater para o fato de que, em alguns casos, os irmãos biológicos são somente por parte da mãe, e que os pais são diferentes; nesse caso, esses irmãos dispersam-se ao serem abrigados e, conseqüentemente, em uma suposta adoção, passam a fazer parte de famílias completamente distintas.

Apesar de que o perfil do suposto adotado mais procurado pelas famílias adotantes seja o de bebês, de idade entre 0 à 2 anos e saudáveis mental e fisicamente, existem outras crianças que também necessitam e merecem um lar digno, quais sejam, os negros, os adolescentes, grupos de irmãos e enfermos, mas, ainda hoje, em nossa sociedade, a realidade não parece ser tão favorável a esses menores.

5.5 Elementos a Serem Observados por Projetos de Lei Destinados à Adoção

Os projetos de lei atinentes à adoção devem levar em conta o real interesse da criança e do adolescente, qual seja, o de estar inserido numa família que lhe proporcione uma vida digna, devendo sempre serem observados e cumpridos pelos supostos pais adotivos os deveres atribuídos a esse conforme o disposto no artigo 1634 do Código Civil³¹.

Existem projetos de lei no sentido de proteção da Criança e Adolescente também fora do âmbito da adoção mais que objetivam, em sua maioria a extrema proteção aos menores e defesa dos interesse destes.

Como exemplos tem-se: o Projeto de Lei 267/99, o qual atribui ao dia 18 de maio como sendo o “dia nacional do combate ao abuso e exploração sexual”; também o Projeto de Lei 929/95 da deputado Paulo Rocha, projeto aprovado que define crimes as condutas que favoreçam ou configuram trabalho escravo; e o Projeto de Lei da deputada Rita Camata, que exige a comprovação, pelas empresas, de não utilização de mão de obra infantil.

No que tange à adoção, como exemplo, tem-se o Projeto de Lei destinado à adoção é o PNLA (Projeto de Lei Nacional de Adoção), que tramita no Congresso Nacional sob o Nº 1756/2003. Tal projeto foi elaborado por juristas, psicólogos e assistentes sociais, com a finalidade de se concentrar numa única lei as disposições referentes ao instituto da adoção contidas no Estatuto da Criança e Adolescente.

Para os elaboradores desse projeto, o argumento utilizado para o seu sancionamento, é de que o Código Civil de 2002 contém dispositivos que colidem com alguns artigos que se encontram no Estatuto da Criança e Adolescente. Como

³¹ Artigo 1634 CC. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I-dirigir-lhes a criação e educação;

II-tê-los em sua companhia e guarda;

III-conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV-nomear-lhes tutor ou curador por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V-representá-los, até aos 16(dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI- reclamá-los de quem ilegalmente detenha;

VII-exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição;

exemplo tem-se o artigo 10, inciso III do Código Civil em vigência, que discorre que a materialização da adoção passou a ser por simples mandado de averbação no registro civil antigo, sendo que o artigo 47 do Estatuto da Criança e Adolescente determina o cancelamento do registro de nascimento antigo e a lavratura de outro registro com o patronímico da família adotante.

Porém, em nota publicada no *Jornal do Advogado* (2005, p. 14) houve muitas críticas atinentes ao mesmo projeto, qual seja, o PNLA, com o argumento de que tal projeto cria incentivos tributários, trabalhistas e fiscais para as pessoas que adotarem crianças com necessidades especiais, dando ao instituto da adoção um caráter puramente econômico e não o de se ter a adoção como um instituto que visa proporcionar uma família a quem dela necessita.

Desse modo, tanto o projeto nº 1756/2003, como os posteriores, devem ser criados com a finalidade de trazer reais vantagens para a criança e o adolescente.

Importante salientar que, o instituto da adoção como os Projetos de Lei a ela concernentes, não podem ter em vista somente a tentativa de melhorar a situação de menor abandonado no país e sim, devem se ater ao fato de que as crianças, que não possuem um lar, que vivem em estado de orfandade, podem ter a chance de tê-lo, assim como as pessoas que desejam ter um filho para formação do âmbito familiar, e por motivos de infertilidade, por exemplo, não o podem, passam também a serem beneficiadas pelo instituto da adoção.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica abordou a questão do Processo de Adoção no Brasil.

Neste trabalho, a autora buscou esboçar alguns tópicos de relevante questão no procedimento da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles, o real interesse da criança e adolescente dentro do instituto da adoção, enfatizando o princípio da proteção integral da criança e adolescente, contido no artigo 227 da Constituição Federal.

Primeiramente foi feito um levantamento sobre o conceito e a origem do instituto da adoção, verificando-se que o mesmo remonta ao Código de Hamurabi e ao Direito Romano. Em seguida, para situar o tema em território nacional, pesquisou-se sobre a evolução do instituto da adoção no Brasil, concluindo-se que a adoção foi inserida no direito brasileiro com as características presentes no direito português, com as Ordenações do Reino que continuaram a vigorar no Brasil até a entrada em vigor do Primeiro Código Civil, em 1917.

A primeira lei concernente à adoção data de 22.09.1828, porém a sistematizando do instituto só veio a se efetivar com o Código Civil, instituído pela Lei 3.071, de 01.01.1916.

Após, o surgimento da Lei 3.133, de 08 de maio de 1957, trouxe importantes alterações às regras do Código Civil de 1916, modificando a redação de vários artigos no que tange à adoção, que passou a ter caráter assistencialista.

Com o advento do Código de Menores, Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, foi introduzida a adoção plena, onde o filho adotivo era tido como legítimo. A grande novidade oriunda dessa lei foi a característica de irrevogabilidade concedida à adoção plena.

Porém, foi com a criação do Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069 de 13 de junho de 1990, combinado com o artigo 227 da Constituição Federal, de 1988, que a adoção no Brasil ganhou contornos jurídicos e objetivo bem definido de

proteção integral à criança e ao adolescente, garantindo-se a eles o direito à convivência familiar e à integração familiar.

Num segundo momento desta pesquisa, abordou-se sobre o procedimento de adoção no Brasil: seus requisitos, formalidades do processo de adoção, seus efeitos e recursos. Ainda, falou-se sobre uma prática muito comum em nosso país, qual seja: a “adoção à brasileira”, que possibilita a inserção de menor ou adolescente em ambiente familiar, sem que se passe pelo processo de adoção e pelos trâmites judiciais. Tal prática revela-se plenamente desaconselhável, haja vista que, além de ser tipificada como crime no artigo 242 do Código Penal, pode retirar o caráter de irrevogabilidade que deve permear o processo de adoção.

Abordou-se, também sobre as modalidades de adoção, inclusive, enfocando-se o polêmico assunto da adoção por casais homossexuais, o que, no Brasil, não é reconhecido nem permitido por lei. Por outro lado, é prevista em nosso ordenamento jurídico, no art. 1626 do Código Civil, a modalidade de adoção unilateral, onde não se questiona a opção sexual do pretense adotante. Do exposto conclui-se que uma pessoa, sozinha, mesmo que seja homossexual, pode, sem problemas, adotar uma criança ou adolescente. Já, no caso das uniões homo-afetivas, que muito mais assemelham-se aos núcleos familiares reconhecidos pela lei, a exemplo da união estável, estão essas impedidas de adotar um menor e formar uma verdadeira família, ligada por laços afetivos, independentemente da opção sexual dos “pais” ou “mães”.

Em seguida, foram discutidas algumas questões reflexivas, como o direito do adotado em saber sobre a sua real origem de vida, e como os pais adotivos poderiam reagir quanto aos questionamentos dos filhos adotivos. Nesse tópico, o argumento utilizado foi o de que o adotado deverá, sim, saber sobre sua condição de filho adotivo, mas tal fato não implica em desfazimento dos laços afetivos já conquistados por ambos, qual seja, família adotiva e adotado. E também, ainda nesse tópico, foi relevante ressaltar que os caminhos percorridos e o desejo de descobrir sobre a família natural deverá ser vontade própria do filho.

Destaca-se o fato de que a adoção não deve ser vista como uma válvula de escape para resolver o problema do menor abandonado ou do casal infértil. Tal instituto deve ser analisado sob dois prismas: como meio de se formar uma família e

visando a proteção e o interesse do menor que, por algum motivo, foi destituído de sua família biológica.

Uma questão que deve ser analisada em todo tipo de colocação da criança e adolescente em família substituta, guarda ou adoção, é que, havendo a possibilidade de se deixar a criança com a família biológica, nos casos em que seja possível a reestruturação familiar, tal caminho deve ser tomado e preferível ao instituto da adoção.

Conclui-se que a adoção é um modo de se formar uma família com as mesmas características familiares de quem já possua filhos biológicos. A diferença de sangue ou raça existente entre duas pessoas, no caso pais e filhos adotivos, não é motivo para impedir que laços afetivos, filiais, de maternidade ou paternidade possam surgir entre essas pessoas.

Havendo a possibilidade de se utilizar do instituto da adoção, se assim for a vontade de algumas pessoas que pretendam formar um ambiente familiar e dar condição do menor em poder ser adotado, não há que se deixar de observar tal medida, visando a proteção integral da criança ou adolescente, no exercício de seus direitos humanos fundamentais, acrescidos os direitos à vida, à saúde, ao lazer, à educação, à alimentação, do direito ao afeto e ao amor, imprescindível para o desenvolvimento de qualquer ser humano.

BIBLIOGRAFIA

AJUDA BRASIL. **Saiba como adotar uma criança.** Disponível em <<http://www.ajudabrasil.org/6.401.html>>. Acesso em 27/jul/06.

ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BECKER, Josefina. *In: Estatuto da Criança e Adolescente Comentado.* Munyr Cury (org.); Rio de Janeiro: Aide, 2002.

BENEDITO, Ademir de Carvalho. **Infância e cidadania.** São Paulo: Inoradopt, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família.** 6 ed Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova do processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CECIF. Grupo de apoio à adoção. Disponível em <<http://www.cecif.org.br>>. Acesso em 23/ago/06.

CHAVES, Antônio. **Adoção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CINTRA, Maria do Rosário Leite Cintra. *In: Estatuto da Criança e Adolescente Comentado.* Munyr Cury (org.); Rio de Janeiro: Aide, 2002.

CONSUMIDOR BRASIL. Direito para todos. **Adoção**. Disponível em <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/paratodos/adocao.htm>>.

Acesso em 23/ago/06.

COSTA, Tacísio José Martins. **Adoção internacional**: um estudo sócio jurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CURY, Munyr (org.). **Estatuto da criança e adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17 ed.; São Paulo: Forense Universitária, 2005.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2005.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, tutela e guarda**: conforme o estatuto da criança e adolescente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Adoção**: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARÇURA, Jurandir Norberto; CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos novos da adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção.** São Paulo: Cortez, 2001.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, tutela e adoção.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

PACCHI, Carlos Eduardo. **Comentários à subseção IV – Adoção.** *In* :Estatuto da Criança e Adolescente comentado. Munir Cury (org.). São Paulo: RT virtual, 2002.

PELUSO, Antônio Cezar. **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre o direito de família: aspectos constitucionais, civis, processuais.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1993.

PORTAL BRASILEIRO DA ADOÇÃO. Disponível em <<http://www.adocao.com.br/>>. Acesso em 30/jul/06.

RODRIGUES, Sílvio. **Comentários ao Código Civil.**Direito de Família. vol. 17; São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTINI, José Raffaelli. **Adoção-guarda-medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência-prática.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, Othon Zei Amaral. **Da adoção: teoria, legislação, jurisprudência e prática.** Araras: Bestbook, 1998.

SCHREINER, Gabriela et al. **101 perguntas e respostas sobre adoção.** Série Toda criança em família. 1 vol.; São Paulo: CECIF, 2005.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SIQUEIRA, Liborni. **Dos direitos da família e do menor.** Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é doação**. Curitiba: Juruá, 2001.

SZNICK, Valdir. **Adoção**: direito de família, guarda de menores, tutela, pátrio poder, adoção internacional. São Paulo: Leud, 1999.

TALAVERA, Glauber Moreno. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

VARELA, Antunes. **Direito de família**. Lisboa: Petrony, 1999.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da guarda, da tutela e da adoção no estatuto da criança e adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VIDELA, Mirta. **Conseguir un niño o adoptar un hijo?** Buenos Aires: Ediciones Cinco, 1996

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 3 ed. Atual.; São Paulo: Saraiva, 2005.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyi. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba: Juruá, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre filiações biológicas e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.