

**“FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO**

INGRID CRISTINA DE OLIVEIRA

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

**MARÍLIA
2012**

INGRID CRISTINA DE OLIVEIRA

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Tayon Soffener Berlanga



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Ingrid Cristina de Oliveira

RA: 35161-1

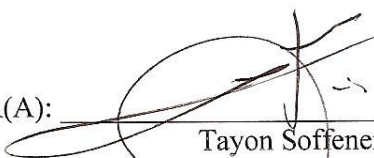
O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

□

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 50.0


ORIENTADOR(A):


Tayon Soffener Berlanga

1º EXAMINADOR(A):


Ricardo Pinha Alonso

2º EXAMINADOR(A):


Marli Emiko Ferrari Okasako

Marília, 06 de dezembro de 2012.

Dedico a todos que acreditam que o
Direito, pode ser Efetivamente, um
instrumento de justiça.

Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante esses cinco anos, pois a mim proporcionaram conhecimento e desenvolvimento, não somente no ramo acadêmico, mas também colaboraram para minha formação pessoal.

Sou grata a instituição de ensino uma vez que sua existência e organização foram primordial e assim sendo um ponto de partida para minha vida profissional.

DUAS MÃES PARA UMA VIDA

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

OLIVEIRA, Ingrid Cristina. **O Processo de Adoção no Brasil**. 2012, 50 f. Trabalho do Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo, o Procedimento da adoção, e destina-se a apresentar um breve conceito da adoção no Brasil, incluindo seus requisitos, e também faz uma análise das modalidades da adoção e ainda o procedimento da adoção legal e a evolução legislativa do referido instituto, bem como as inovações introduzidas pela Lei 12.010/09 no Estatuto da Criança e do Adolescente. Inicialmente, elucidaremos a condição da adoção das crianças e adolescentes, seu conceito e requisitos, além da inserção de seus direitos no ordenamento jurídico. A proteção aos menores de idade com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que modificou a visão sobre os menores em decorrência da promulgação da Constituição Cidadã de 1988. Nossa Carta Magna, em seu artigo 227, estabeleceu princípios que se tornaram escopo para o desenvolvimento do referido Estatuto. 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, um pressuposto de um estado de convivência. A adoção tem como objetivo o reconhecimento como filho daquele que foi gerado por outra pessoa, possuindo os mesmos direitos de um filho biológico. Sendo o ECA e a constituição federal, o real e atual amparo no tocante a proteção e o bem estar 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, 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 – Adoção – Procedimento – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Constituição Federal.

OLIVEIRA, Ingrid Cristina. **O Processo de Adoção no Brasil**. 2012, 50 f. Trabalho do Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2012.

ABSTRACT

This monograph has as its object of study, the procedure of adoption, and is intended to provide a brief concept of adoption in Brazil, including its requirements, and also analyzes the adoption of modalities and also the procedure of legal adoption and evolution legislative mentioned institute, as well as the innovations introduced by Law 12.010/09 the Statute of Children and Adolescents. Initially, elucidate the condition of the adoption of children and adolescents, its concept and requirements, and inserting their rights in the legal system. The protection of minors with the advent of the Statute of Children and Adolescents in 1990, which changed the view on minors due to the enactment of the Constitution Citizen of 1988. Our Constitution, in Article 227, which became established principles scope for development thereto. Aims to address the question of the real interests of the child and adolescent, regarding the adoption process in Brazil. There is a focus on the issue of family environment provided to these children, an assumption of a state of coexistence. The adoption aims recognition as the son of that which was generated by someone else, having the same rights as a biological child. Being the ECA and the federal constitution, the actual current support regarding the protection and well being of children and adolescents. Regarding the subject matter, it is extremely important to cite the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 that establishes in Article 227 full protection to children and adolescents and, in paragraph 6 of the same Article, the legal equality among children, no distinction between biological children and adopted children.

Keywords: Child - Adolescent - Adoption - Procedure - Statute of Children and Adolescents (ECA) - Federal Constitution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

MP: Ministério Público

VIJ: Vara da Infância e Juventude

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPITULO 1 - ADOÇÃO.....	12
1.1 Conceito.....	12
1.2 Evolução Histórica - Legislativa da Adoção no Brasil	13
1.3 A Adoção no Brasil (Atual Legislação)	16
1.3.1 A adoção e a constituição federal de 1988	17
1.3.2 A adoção à luz do código civil	17
1.3.3 A adoção à luz do estatuto da criança e do adolescente	18
1.3.4 Inovações na parte especial do estatuto da criança e do adolescente.....	21
CAPITULO 2 – PROCEDIMENTOS DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	25
2.1 Requisitos do Adotante.....	25
2.2 Perfil do Adotado	26
2.3 Formalidades no Processo de Adoção quanto ao Pedido.....	27
2.4 Estágio de Convivência	28
2.5 Efeitos da Adoção.....	29
2.6 O Registro de Nascimento do Adotado.....	30
2.7 A Sentença Proferida na Adoção e sua Natureza Jurídica.....	31
CAPÍTULO 3 - MODALIDADES DE ADOÇÃO	34
3.1 Adoção Póstuma	34
3.2 Adoção por Tutor ou Curador	34
3.3 Adoção Unilateral.....	35
3.4 Adoção Conjunta	36
3.5 Adoção à Brasileira - Ilegal	37
3.6 Novas regras para adoção no Brasil	40
3.6.1 Abrigos	40
3.6.2 Vínculos.....	40
3.6.3 Obriga que os irmãos não sejam separados.....	40
3.6.4 Assistência.....	41
CAPITULO 4 - INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	42
4.1 As Características da Família Substituta	42
4.2 A Importância de um Prévio Estudo Social para Inserir a Criança e Adolescente em Família Substituta.....	43
4.3 A Revelação da Adoção pela Imprensa e o Direito à Privacidade do Adotado e do Adotante.....	44
4.4 A Oitiva do Menor e sua Manifestação de Vontade no Processo de Adoção	45
4.5 Filho Adotado: o Direito de Saber a Verdade	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O tema proposto para este trabalho foi elaborado sob o fundamento de analisar que não restam dúvidas de que uma família é imprescindível à boa formação da criança e do adolescente e determinante no seu futuro como pessoa. A presença dos pais ou de pelo menos um deles, acompanhando e oferecendo todas as condições necessárias ao crescimento normal do infante, é o principal objetivo almejado pelas regulamentações do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange ao regime de adoção.

A exposição do tema foi feita através da utilização de obras bibliográficas especificamente, demonstrando todos os elementos levantados sobre o assunto em informações colhidas pela mídia e situações do cotidiano.

Por ser freqüente as modificações trazidas pelo legislador nesse campo, busca-se aqui apresentar sua evolução na legislação brasileira até o novo código civil, e analisar as características e atuais efeitos da adoção.

Aborda o assunto atinente ao Processo de Adoção no Brasil, sendo esse instituto tratado pela lei n.8069/1990 do ECA, sendo introduzida pela lei n. 12.010/2009 chamada a nova Lei da adoção.O código civil prevê a adoção da criança e do adolescente e ao maior de 18 anos,sobre esse ultimo passou a exigir a intervenção da autoridade judiciária e não mais somente para a adoção da criança e do adolescente,excluindo a adoção de maiores por escritura publica.

Esta expressa na Constituição Federal (art. 227) os direitos inerentes a criança e ao adolescente (Princípio da Proteção Integral), 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).

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 e respeito.

Também, no procedimento da adoção, existem as questões processuais 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.

O presente tema também procura demonstrar as modalidades de adoção existentes no ordenamento pátrio.

Importante ressaltar que, com base em toda a pesquisa 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, ou até mesmo fazer da adoção um ato de caridade, mas sim, deve ser compreendida 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.

CAPITULO 1 - ADOÇÃO

1.1 Conceito

Entende-se por adoção, um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea, tornando o adotando um filho com direitos e deveres recíprocos.

Na concepção de Clovis Bevilacqua (1976, p.351) a adoção é: “ o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”. Não me parece perfeita a definição, pois o vocábulo “aceita”, usado pelo consagrado mestre, não reflete bem o comportamento do adotante. Em geral este é quem toma a iniciativa do negocio. No conceito de outro autor:

A adoção é o ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha. Ou ainda a adoção sendo o meio no qual atribui a condição de filho ao adotado, ocorrendo total e completo desligamento do adotado com o seu vínculo familiar anterior, salvo no caso de impedimentos matrimoniais. (MUNIR CURY, 2010, p.190).

No aspecto subjetivo, tem-se o conceito de Monteiro (2004, p.336):

A adoção é instituto de caráter humanitário que constitui válvulas preciosas para casamentos estéreis, dando-lhes os filhos que a natureza os negara, refletindo no amparo de criaturas oriundas de pais desconhecidos ou sem recursos.

Sendo a adoção assim um instituto onde além de ser uma forma familiar construída por meios civis, uma forma de suprir e dar satisfação aqueles que são estéreis ou ainda dar um lar aqueles que se encontrem fora de um seio familiar. Entende-se ser o conceito mais adequado para o instituto, a definição segundo Silvio de Salvo Venosa (2011, p.273), “onde conceitua a adoção como modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.”

Daí ser conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade ou de sentença judicial. A filiação biológica ou natural repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Discorre a CF, em seu artigo 227, *caput* sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o qual deverá ser observado pelo adotante, devendo este oferecer um ambiente familiar adequado para o bom 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 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.

Nota-se, na CF, que o legislador assegurou a criança e ao adolescente o princípio da proteção integral, posto como um dever da família, da sociedade e do Estado, como disposto 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, a mesma estabelece a todos o dever de 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 Evolução Histórica - Legislativa da Adoção no Brasil

Foi o Código Civil, instituído pela Lei 3.071, de 01.01.1916, que sistematizou o instituto da adoção. Estabelecia o Código Civil de 1916 que somente os maiores de 50 anos, sem prole legítima poderiam usufruir do instituto da adoção sendo a mesma realizada por meio de escritura pública, tal procedimento foi banido pelo atual código.

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 disposição para assumirem os deveres de pais.

Ainda em análise ao C.C de 1916, dá-se ênfase no tocante a Discriminação do 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 C.C de 1916.

Observa, Rodrigues (2008, p.337):

Que foi esse diploma que passou a considerar a adoção sob o prisma assistencial, tendo em mira a condição do adotado, representando na realidade, uma nova adoção, distante daquela prevista pelo legislador anteriormente, modificando a redação no que tange ao instituto da adoção, passando assim 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, com ou sem prole legítima ou ilegítima, e não mais de dezoito anos e sem prole, como no Código anterior que dispunha que quando o adotante possuía filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária, tendo validade este preceito até a constituição de 1988, quando então em seu (art.227,parágrafo-6)equiparou os filhos de qualquer natureza para todos os fins.

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. E ainda dispunha que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se fossem marido e mulher. Essa mesma disposição é mantida no C.C de 2002, que se reporta também a união estável, como também mantida no tocante a adoção por somente um membro do casal. Entende-se não ser muito benéfico esse posicionamento uma vez que o cônjuge introduzira estranho no seio da família, ainda que o outro consorte se oponha. Os laços dessa adoção eram no sentido de imitação da família biológica, mantendo o parentesco, podendo manter o nome primitivo, permanecendo também com a obrigação de alimentos com relação aos pais biológicos.

A extinção bilateral da adoção também se perfazia por meio de escritura pública. Posteriormente, surgiu a Lei 4.665, de 02 de junho de 1965, criando-se a denominada “legitimação adotiva”, a qual estabelecia-se um vínculo profundo entre adotante e adotado, muito próximo da família biológica.

O código de menores, lei n.6697/79, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, tendo por um certo período dois tipos de adoção, adoção plena e adoção simples.

Nas palavras de Silvio Rodrigues (2008, p.338), “dá-se a adoção simples um parentesco civil entre adotante e adotado, não se apagando jamais os indícios da formação desse parentesco (adoção propriamente dita)”.

E ainda no tocante a adoção plena, discorre o mestre que é a relação entre adotante e adotado, em que se rompe totalmente o vínculo do adotado com seu parentesco natural, entrando assim na família do adotante como se fosse um filho de sangue.

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.

A grande modificação trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente foi a de que nas adoções de menores de 18 anos passou a não existir adoção simples ou a adoção plena, já que todas passaram a ser plenas.

O Código de Menores só se aplicava aos menores que se encontravam em situação irregular, entendendo-se esse o fato de o menor estar privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatórias.

Nas palavras de Diniz (2002, p.425), entende-se por adoção plena:

A adoção plena traduz-se numa espécie de adoção, em que o menor adotado passa a ser irrevogavelmente para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais de sangue e parentes, salvo em caso de impedimentos matrimoniais.

Sendo a função específica da adoção plena compreendida em 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 e versa, a regra de sucessão era a mesma da Lei 3.133/57.

A criação do Estatuto da Criança e do 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 ECA, a idade mínima para adotar é de dezoito anos, com a diferença etária entre adotante e adotando de dezesseis anos de idade.

Por ter sua base na Carta Magna de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente inseriu direitos e deveres iguais aos filhos adotivos e naturais, destacando o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, disposto 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 sofre modificação, passando a ser de dezoito anos.

1.3 A Adoção no Brasil (Atual Legislação)

Após discorrer sobre a evolução histórica-legislativa da adoção abordada no tópico anterior, passar-se-á, no presente tópico, à apresentação do assunto sob a ótica jurídica, abordando-se o instituto da adoção e sua ampliação, refletindo em outros dispositivos legais, e sua aplicação em conformidade com a legislação vigente e dominante.

Desta feita dá-se início ao assunto, enfocando o instituto da adoção na Constituição Federal de 1988.

1.3.1 A adoção e a constituição federal de 1988

O instituto da adoção foi reconhecido com o advento da CF de 1988. Essa, por sua vez, em seu art.6, ao cuidar dos direitos sociais, refere-se a maternidade e a infância abrange explicitamente os princípios assegurados a criança e ao adolescente.

Na concepção de Venosa (2011, p.282)

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 filhos.

Também a CF de 1988, em seu artigo 226, 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, disposição essa que beneficiou, com o instituto da adoção, as pessoas unidas com ânimo de formarem família aumentando a prole.

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.

1.3.2 A adoção à luz do código civil

No C.C a adoção é bordada em seus artigos 1618 a 1629, tratando em si somente dos arts 1618 e 1619, referindo-se em um primeiro momento na competência do ECA para a adoção de crianças e adolescentes, e num segundo momento a adoção de maiores de 18 anos que será assistida pelo ministério publico e dependera de sentença constitutiva e sujeitas as normas do ECA. Ficando assim revogados os arts.1620 a 1629 do cc pela lei da adoção n.12.010/2009.

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.

Uma outra modificação, advinda do C.C.I de 2002, foi com relação à diminuição do limite etário da capacidade civil que, de acordo com o artigo 5º que 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, passando a ser igualmente de 18 anos a idade mínima para o adotante.

Na concepção de Diniz (2002, p.431):

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 amparo e proteção para o bom desenvolvimento do adotado.

1.3.3 A adoção à luz do estatuto da criança e do 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 CF discorre em seu art. 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 CF. Surge, então, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº8069, 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 delinquentes 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 trata de todas as crianças e adolescentes, independentemente da situação em que elas se encontram.

O art. 4º do ECA funda-se no princípio da proteção integral da criança e adolescente, já consagrado na Constituição Federal em seu art.227.

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.

Na concepção de Venosa (2011, p.282): “Toda criança e adolescente tem direito fundamental de ser criado e educado no seio de uma família natural ou substituta”.

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/consangüínea, seja em família substituta.

Desta forma possui o 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 que possam prejudicar seu desenvolvimento.

Com relação ao instituto da adoção, nas palavras de Cury (2010, p.195), “a adoção possui características personalíssima, resultante de uma relação de afinidade e afetividade entre adotante e adotado”.

Entende-se assim que a adoção depende da adaptação do adotando a convívio da nova família, dentre outros, que torna indispensável o contato prévio entre eles, permitindo assim a adequada avaliação da situação em concreto pela autoridade judiciária, a partir de um criterioso estudo de caso que deve ser levado a efeito por uma equipe técnica profissional a serviço da justiça da infância e juventude. Tais fatores demonstram que a adoção de crianças e adolescentes não possui um caráter contratual, mas se constitui numa medida de proteção, que deve ser aplicada com cautela e responsabilidade pela autoridade judiciária, tornando completamente inviável a adoção por procuração.

O ECA, veda a adoção por procuração. A razão 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.

Segundo Cury (2010, p.197):

Com a adoção, ocorre o total desligamento da família de origem, adquirindo o adotando, a condição de filho daquele núcleo familiar, tendo os mesmos direitos, garantias e deveres do filho biológico.

Este assunto também é tratado porem de forma mais ampla nas palavras do autor abaixo descrito:

A adoção não somente iguala os direitos sucessórios dos adotivos como também estabelece reciprocidade do direito hereditário entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais ate o 4 grau (VENOSA, 2011, p.288).

Igualmente este dispositivo é tratado no Estatuto supra-citado, onde esta prevista a atribuição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios,superando-se assim todos os requisitos de discriminação na adoção existente.

Para reforçar a idéia de que com a adoção extingue-se o pátrio poder dos pais naturais, aduz o citado Estatuto que “a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais”. Neste mesmo entendimento Cury (2010, p.204), discorre sobre a possibilidade de adoção por adotante que venha a falecer no curso do processo: é conhecida como adoção póstuma em que o adotante venha a falecer no curso do procedimento.

A rigor, o deferimento da adoção póstuma depende do ajuizamento da ação de adoção antes do óbito do adotante, isto ocorre para preservar o direito sucessório do adotado.

Nas palavras de Venosa (2011, p.290): “a adoção pode ser deferida após o falecimento do adotante, cujo seu procedimento se deu em vida”.

Somente o fato de o adotante ter requerido a guarda, já atende a exigência legal, cabendo ao juiz analisar sua conveniência.

O Estatuto da Criança e Adolescente, em igualdade com o C.CI de 2002, dispõe que a adoção só será deferida se trazer reais vantagens para o adotado.

Segundo Nader (2011, p.326): “O requisito fundamental para a adoção é que ofereça as condições necessárias ao pleno desenvolvimento, material e mora, do filho adotivo”.

Deve-se ter como pressuposto a adoção a análise no tocante ao benefício do adotando, benefício este referente seu bom desenvolvimento buscando um equilíbrio emocional para uma vida saudável.

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. 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 ECA 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, lhe acarretaria 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.

1.3.4 Inovações na parte especial do estatuto da criança e do adolescente.

A Parte Especial do Estatuto regulamenta a política de atendimento a crianças e adolescentes caso seus direitos sejam infringidos ou ameaçados. Neste passo, serão apresentadas as principais alterações introduzidas pela Lei n. 12.010/09 na referida parte.

A) Doutrina da proteção integral e política de atendimento

Antes do advento do ECA, era predominante a aplicação da doutrina da situação irregular, que consistia no amparo apenas aos menores em situação de risco (menores de rua, menores que sofriam maus-tratos, etc), porém o conceito adotado atualmente é o da doutrina da proteção integral, pelo qual todas as crianças e adolescentes devem ser protegidos, ou seja,

devem ser resguardados todos os seus direitos fundamentais, tendo em vista sua singular condição de pessoa em desenvolvimento.

Para tanto, a política de atendimento prevista no Estatuto regula uma série de ações de responsabilidade do Estado e da sociedade. Este conjunto foi dilatado pela lei em questão, sendo que atualmente contamos com duas novas disposições sobre: políticas para prevenção e abreviação do tempo de afastamento da família além da garantia da convivência familiar; campanhas para guarda, bem como adoção inter-racial, de menores que não sejam recém nascidos, com necessidades especiais ou deficiência e irmãos.

Por sua vez, a política de atendimento sustenta-se em diretrizes também ampliadas pela Lei nº 12.010/09, sendo agora previstas a integração operacional de órgãos a fim de tornar mais célere a reintegração à família ou colocação em família substituta e a mobilização da opinião pública para a participação nos diversos segmentos da sociedade.

B) Entidades de atendimento

Dentre as ações desenvolvidas nesta política pública, existe a política de proteção especial para crianças e adolescentes que foram violados ou ameaçados de violação em sua integridade física, psicológica e moral, levando-os para acolhimento institucional, conhecidos como abrigo institucional, casa-lar, casa de passagem, entre outros.

Nesta seara, encontram-se as medidas de proteção (para os casos de violação ou de ameaça de direitos de crianças ou adolescentes) e medidas sócio-educativas (para adolescentes que cometeram ato infracional) aplicadas pelo Poder Judiciário ou Conselhos Tutelares.

Para aplicação das medidas supramencionadas é fundamental a existência de um sistema bem estruturado, com redes locais, que são as Entidades de Atendimento. O Estado regulamenta o funcionamento de tais entidades impondo mudanças, oriundas da nova lei, sem seus princípios (sobre inscrição, responsabilidade e obrigações dos dirigentes, qualificação de profissionais, reforço na tentativa de aproximação com a família originária e recebimento de recursos públicos), na possibilidade de acolhimento urgente sem comunicação prévia à autoridade judiciária, em suas obrigações e nas medidas aplicáveis nos casos de descumprimento de obrigações.

C) Criação de Princípios

Tais princípios regem sua aplicação. São eles: condição dos menores como sujeitos de direito, proteção integral e prioritária, responsabilidade primária e solidária do poder público, interesse superior da criança e do adolescente, privacidade, intervenção precoce, intervenção mínima, proporcionalidade e atualidade, responsabilidade parental, prevalência da família, obrigatoriedade de informação e oitiva obrigatória de participação.

D) Alteração e Inclusão de Medidas de Proteção

Alterou a medida de abrigo para a de acolhimento institucional e incluiu a medida de acolhimento familiar, buscando-se atender os princípios do item anterior, bem como a elucidação de como elas devem ser aplicadas.

E) Registro Civil

Quanto à regularização do registro civil, nos casos em que não houver paternidade definida, será necessário procedimento para a sua verificação, porém não será necessário o ajuizamento de ação de investigação de paternidade se o suposto pai recusar-se a assumir a paternidade ou não comparecer, e a criança for enviada para adoção.

F) Conselho Tutelar

Trata-se de órgão relacionado à sociedade quanto ao dever de assegurar os direitos dos menores. Neste sentido, a lei em questão trouxe as mudanças abaixo relacionadas:

- Inclusão em suas atribuições de representação ao Ministério Público a fim de que este promova as ações de perda ou suspensão do poder familiar;
- Inclusão do dever de comunicar imediatamente ao Ministério Público os casos em que entender necessário o afastamento familiar.

G) Acesso à Justiça

Assim como todos os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, o direito de acesso à Justiça é regulado com peculiaridades no Estatuto. Assim, vejamos as inovações da Lei n. 12.010/09 neste campo:

- Previsão de prioridade absoluta na tramitação de processos e procedimentos, na execução de atos e diligências, dispostos no Estatuto;

- Exceção à autonomia da autoridade judiciária na possibilidade de aplicação de medida judicial não prevista em lei, quando tratar-se de afastamento da criança e adolescente de sua família, bem como procedimentos necessariamente contenciosos. Ressalte-se que tal autonomia é prevista apenas no Estatuto a fim de garantir maior eficácia aos processos de menores;

- Nos casos de ação de perda ou suspensão do poder familiar, incluíram-se preceitos com vistas a acautelar o procedimento (estudo social ou perícia, oitiva de testemunhas, representação por órgão responsável, no caso de pais indígenas, oitiva do menor, oitiva dos pais, inclusão do prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias para conclusão do procedimento);

- Alteração no procedimento para colocação em família substituta, sendo dispensada a necessidade de advogado; incluídas normas sobre o consentimento dos pais, sobre termo de responsabilidade do interessado quando o menor for-lhe entregue, sobre comunicação ao juízo de colocação do menor sob guarda de pessoa inscrita em programa de acolhimento familiar;

- Inclusão de procedimento específico para adoção com critérios para petição inicial, intervenção de equipe inter-profissional para elaboração de estudo psicossocial e participação dos postulantes em programa de preparação psicológica;

- Quanto ao procedimento recursal, na hipótese de interposição de recurso de apelação contra a sentença constitutiva em processos de menores, seu trâmite terá prioridade absoluta (a Lei n. 12.010/09 determinou, inclusive, o prazo de sessenta dias para julgamento), terá sempre a intervenção do Ministério Público e seu recebimento será exclusivamente no efeito devolutivo, exceto se tratar de adoção internacional ou na hipótese de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Tais inovações recursais também se aplicam às sentenças relacionadas à perda ou suspensão do poder familiar de uma maneira geral.

CAPITULO 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.

2.1 Requisitos do Adotante

Em abordagem à figura do adotante, é necessário ressaltar que o essencial requisito é 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. O estatuto da criança e do adolescente prevê que a idade mínima para configurar como adotante é de 21 anos de idade, porém tal dispositivo foi revogado pelo Novo C.C, no qual passa a ter qualidade de adotante somente a pessoa maior de dezoito anos.

Também, dispõem 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 mínima de dezoito anos.

O ECA prevê a idade mínima entre adotante e adotando em no mínimo 16 anos.

Nas palavras de Venosa (2011, p.290):

Exigi-se, que a idade do adotante seja superior a dezesseis anos, pelo menos, à do adotado. Assim a diferença de idade se explica diante da expectativa do adotante possuir maior experiência de vida, afim de que possa bem orientar o adotado, ou ate mesmo com o intuito de igualar a adoção a família biológica.

Contudo o sistema a nosso ver ficara passível de distorções sociológicas de todas as espécies para dizer o mínimo, e fraudes, que podem causar danos inimagináveis a família e a sociedade. Cabera aos magistrados o Maximo de bom senso ao deferir adoções que não imitam a vida.

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 o ECA prevê aos casais que vivam em união estável, a possibilidade de usufruírem do instituto da adoção, desde que comprovada a estabilidade da família.

Também legitimam como adotantes os separados judicialmente e divorciados, 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.

2.2 Perfil do Adotado

Regra geral, todas as pessoas físicas podem ser adotadas. Adota-se pessoas tanto do sexo masculino com feminino.

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 disposto anteriormente.

Com relação à idade do adotando, o mesmo deve possuir no máximo 18 anos a data do pedido, salvo se o mesmo estiver sob guarda ou tutela dos adotantes. Ainda com relação ao perfil do adotando leciona: Nader (2011, p.329), “sobre a adoção por ascendentes ou irmãos: As vedações do ECA se justificam, pois seria inconcebível que alguém pudesse ser ao mesmo tempo avô biológico e pai adotivo.”

Partindo do entendimento do mestre, vale ressaltar que com a adoção pelos avos pode corresponder, em caso concreto, ao melhor interesse da criança.

Também haverá proibição da adoção entre irmãos, visto que o 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.

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 Gonçalves (2005, p.344): “O nascituro não pode ser adotado uma vez que é incerto seu nascimento”.

Tendo este entendimento como ponto de partida, entendemos que a ninguém deveria ser facultado adotar uma criatura que ainda não nasceu, que não se sabe se vai ou não nascer com vida, qual seu sexo, sua saúde, etc. Em um ponto de vista jurídico, a adoção ficaria sujeita

a um acontecimento futuro e incerto, por esses fatores entende-se o motivo pelo qual a legislação vigente não tratou este tema.

2.3 Formalidades no Processo de Adoção quanto ao Pedido.

É de suma importância iniciar este tópico deixando claro que só haverá adoção após processo judicial.

Estão previstos no ECA no tocante a adoção:

A adoção somente será deferida se apresentar reais vantagens para o adotando, e ainda desde que esteja fundada em motivos **legítimos**.

O curador ou tutor não poderá adotar enquanto não prestar contas de sua administração e não demonstrar a inexistência de débitos.

Exige-se o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, salvo em caso de pais destituídos do poder familiar ou em casos de que os pais tenham procedência desconhecida ou ainda em casos de adolescente maior de 12 anos, valendo-se de sua vontade.

A necessidade do estágio de convivência, por prazo a ser fixado pelo juízo, porém o mesmo pode ser dispensado no caso do adotante estar na guarda legal ou tutela do adotando por tempo suficiente a esta análise. Vale ressaltar que a simples guarda de fato não autoriza por si a dispensa do estágio de convivência.

No tocante à formalidade do pedido de adoção, um primeiro passo a ser observado é o cadastro previsto no ECA. Tal procedimento prevê 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, explica o autor Nader (2011, p.333): “O passo inicial para quem pretende adotar é o requerimento de inscrição no registro de pessoas interessadas na adoção”.

Partindo desse patamar, antes da inscrição o juiz consultara os órgãos técnicos, e apresentado o laudo ouvir o MP.

Se o interessado revelar, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não oferecer ambiente familiar adequado, não será aprovado seu cadastro.

Importante salientar que a ninguém é dado o direito de adotar sem que haja prévia habilitação. 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 for mais benéfico ao adotando.

Esse também é o entendimento de Nader (2011, p.334):

Para a dispensa de previa inscrição no cadastro de candidatos deverá ser a adoção unilateral, ou o adotante for parente com vínculo de afinidades e afetividade com o adotando, e ainda em caso de tutor ou guardião de criança acima de três anos ou adolescente, comprovadas a afetividade e afinidade pelo estágio de convivência.

Posteriormente, sendo deferida a inscrição 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 pedido de adoção na VIJ para crianças e adolescentes, ou o pedido formulado na vara da família quando maiores de 18 anos, salvo em caso de o adotando estar gozando de guarda ou tutela sendo ele maior de 18 anos, ainda assim será de competência da vara da infância e da juventude.

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 MP, 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.

Concebida a adoção, deverá a mesma ser prolatada e assim constituída por sentença judicial produzindo efeitos com o transito em julgado, salvo se ocorrer a morte do adotando no curso da adoção, já que neste caso ela terá força retroativa a data do óbito.

2.4 Estágio de Convivência

Sobre este assunto trata o mestre Venosa (2011, p.293): “Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar”.

Entendemos ser o estágio de convivência um período de adaptação recíproca, cabendo ao juiz analisar seu período de estágio necessário, pois o período de convivência é a confirmação de interesse das partes.

O estágio de convivência está disciplinado no art. 46, §s 1º e 2º do ECA, porém, não foi mencionado no C.C de 2002.

Nas palavras de Venosa (2011, p.293):

Tem-se o estágio de convivência como: A finalidade de adaptar a convivência do adotando ao novo lar. Entende-se ser o estágio de convivência um período de adaptação recíproca, cabendo ao juiz analisar seu período de estágio necessário, pois o período de convivência é a confirmação de interesse das partes.

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 artigo 46, em seu parágrafo 1º, trata da dispensa do estágio de convivência nos casos em que o adotando, desde que esteja na companhia do adotante por meio de guarda ou tutela durante tempo suficiente para poder avaliar o relacionamento entre ambos fica dispensado do período de convivência.

Sobre o assunto explica o autor Nader (2011, p.335):

Tendo em vista a finalidade do estágio, este pode ser dispensado, qualquer que seja a idade do adotando, se estiver em companhia de tutor ou guardião por tempo suficiente ao estudo da conveniência da adoção.

Em se tratando de guarda de fato, independente do seu tempo de duração, o estágio de convivência será obrigatório, posto que não está dotado de guarda legal definitiva.

2.5 Efeitos da Adoção

A adoção se efetiva, passando a produzir efeitos jurídicos, a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva. Quando o adotante falece no curso do processo, a adoção retroage a data do óbito. A solução é lógica, pois, a época do falecimento, a adoção já não dependia de qualquer iniciativa ou atitude do adotante, que já manifestara expressamente a sua vontade. O efeito retroativo, observe-se não impede o arrependimento eficaz do adotando

tal fato não obsta todavia, que se renove o exame de convivência da adoção para o menor.é certo que neste caso,constituída a adoção, o filho adotivo participara da sucessão do falecido,passando a integrar a sua família.

O efeito básico da adoção é o vínculo de filiação que se instaura entre adotante e adotando pode-se afirmar ate, copiando Venosa (2011, p.297) que:

Em relação ao reconhecimento de paternidade, que e assumido pelo adotante, com todos os deveres respectivos, suprimindo-se o pátrio poder dos pais biológicos a partir da sentença que defere a adoção.

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 ECA 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 art.47 do ECA, que 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. E que Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões de registro.

Com o transito em julgado da sentença constitutiva da adoção, o adotado devera ser registrado, por mandado expedido pela autoridade judiciária, em cartório de registro civil,do qual não se extrairá certidão. O registro original será cancelado,podendo-se expedir-se certidão do novo registro com informações sobre a sua origem a critério do juiz e para salvaguarda de direitos.

2.7 A Sentença Proferida na Adoção e sua Natureza Jurídica

Em conceito sobre a sentença reza o art. 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.

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 a adoção póstuma, caso em que a sentença terá força retroativa à data o 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.

Relata Venosa (2011, p.298):

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 pouca 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 do juízo de retratação no prazo de cinco dias. No caso de o juiz manter sua decisão remeterá para o órgão superior no prazo de 24 horas, caso o mesmo reformule sua decisão os autos só serão remetidos para o órgão superior a pedido da parte ou do MP por prazo de 5 dias.

Excepcionalmente o ECA em seu art.199-A prevê que a sentença que deferir a adoção produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação, que será recebida exclusivamente no efeito devolutivo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando.

Sobre este assunto dispõem Venosa (2011, p.296): “Caberá ao juiz utilizar do melhor critério para a avaliação da possibilidade de dano ao adotando, para receber a apelação em ambos os efeitos”.

Entendemos que caberá ao juiz observar esta possibilidade uma vez que em se tratando de recursos no procedimento da adoção, o instituto será processado com prioridade absoluta.

Com relação ao procedimento registral, permanece a disposição de que o vínculo da adoção constitui-se por mandado judicial, o qual deverá ser apresentado no Registro Civil de Pessoas Naturais competente para que o oficial proceda ao cancelamento do registro original do adotado. Contudo, não é mais obrigatória a abertura de novo registro de nascimento ocorrer no domicílio do adotante. As partes interessadas poderão exercer a escolha de efetuar o novo registro de nascimento do adotando naquele município em que já era registrado ou no domicílio de sua nova família.

Outra novidade em relação ao registro é a questão do sigilo das informações e as expedições das certidões nesses casos. Continua-se respeitando-se a disposição constitucional que veda qualquer forma de discriminação entre os filhos naturais ou adotados. Logo, permanece vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo se houver mandado judicial a autorizá-la.

Após o deferimento da adoção por meio de sentença judicial, deverá o adotante providenciar seu registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, ocasião em que a lei nº 12.010/09 instituiu as seguintes regras:

- Opção de escolha de registro no Cartório de Registro Civil do local em que resida o adotante;
- Ausência de averbação no Registro de Nascimento do respectivo ato, por se tratar de vínculo familiar originário;
- Inclusão do nome do adotante, bem como a possibilidade de modificação do prenome do adotado mediante requerimento do próprio adotado ou do adotante, ocasião em que será obrigada a oitiva do menor adotado, considerando-se ainda, neste caso, seu grau de desenvolvimento e compreensão;

- A adoção produzirá seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença judicial exceto na hipótese de falecimento do adotante durante o curso do processo judicial, caso em que os efeitos retroagirão à data do óbito;

- Armazenamento dos processos judiciais relativos à adoção para possibilidade de consulta a qualquer tempo.

CAPÍTULO 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, § 6º. Nessa modalidade de adoção, admite-se a concessão do instituto, mesmo depois de ter falecido o adotante, desde que anteriormente ao seu falecimento tenha o mesmo manifestado sua vontade de adotar judicialmente, ou seja, estando em curso do processo de adoção.

É 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 Cury (2010, p.204): É conhecida adoção póstuma, em que o adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento. É o único caso em que a sentença constitutiva de adoção passa a produzir efeitos não a partir de seu trânsito em julgado (como regra), mas sim, a partir da data do óbito do adotante, visando a preservar os direitos sucessórios do adotado.

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 a qualidade de filho, para todos os fins.

3.2 Adoção por Tutor ou Curador

O artigo 44 do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe que: “enquanto não der conta de 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 Cury (2010, p.207), tal impedimento legal reflete-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 mesmo prestar contas de sua administração, ou seja, da tutela ou curatela, evitando que haja desfalque no patrimônio do pupilo ou curatelado.

Nesse sentido, Rodrigues (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, só poderão fazê-lo quando prestarem contas de sua administração, repondo eventual desfalque no patrimônio do pupilo ou curatelado.

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 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 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 autor Silvio Rodrigues(2008,p.342): Se um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.E ainda sobre o mesmo assunto disserta munir Cury(2010,p.236):A adoção unilateral, é a adoção na qual os conjugues ou companheiros adota o filho do outro.No qual se procura oficializar um vinculo paterno filial preexistente, assegurando ao enteado os mesmos direitos que os filhos comuns do casal.

Sob este entendimento pode-se compreender a causa de dispensa de prévio cadastro para adoção, sendo desnecessário o prévio cadastramento do adotante, sendo assim considerada mais que justificada.

Na hipótese da adoção unilateral, o adotado, além de vincular-se ao pai ou mãe adotivos e seus parentes, mantêm 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.

3.4 Adoção Conjunta

Segundo Monteiro (2004, p.340): “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher ou viverem em união estável”. No entanto como já dispunha o ECA, os separados judicialmente e os divorciados poderão adotar conjuntamente desde que concordem com a guarda e que o estagio de convivência tenha se iniciado na Constancia da sociedade conjugal.

Nas palavras de Cury (2010, p.203):

Os divorciados, os separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que tenha iniciado o estagio de convivência na Constancia do período conjugal e que seja provada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Seguindo esse raciocínio vale ressaltar que a realização de um estudo técnico criterioso é fundamental no tocante a adoção desses ex-companheiros, assim como a adequada preparação psicossocial dos adotantes.

3.5 Adoção à Brasileira - Ilegal

A Adoção à Brasileira possui essa nomenclatura devido ao seu comum ato no Brasil, ou seja, o ato de registrar filho alheio em nome próprio.

O registro da criança é feito em nome de pessoas que não são seus pais biológicos e que não atenderam ao procedimento estabelecido em lei.

Esta modalidade não assim mais considerada, esta proibida no Brasil, uma vez que é considerada ilegal, e aqueles que a praticarem estarão cometendo um crime, assim considerado em nosso código penal brasileiro.

Na verdade, a grande maioria das adoções no Brasil é informal, sendo feitas através da adoção à brasileira, que possui varias determinantes.

O combate à adoção à brasileira também se justifica na medida em que a adoção pode ser praticada com fins lucrativos. E a criminalização da adoção à brasileira é a forma de amparar a família, essencial na formação da dignidade de todo cidadão, principalmente das crianças e dos adolescentes. O Estado tem o dever de proteger a família, já que dela depende a subsistência de toda a sociedade.

Outra questão que promove a adoção à brasileira é o fato de a adoção legal, além de ter a obrigatoriedade da contratação de um advogado, há grande formalidade a ser seguida em todo o processo, devendo aguardar, no final, uma sentença do juiz, que analisará os requisitos e verificando a ausência destes não acolherá o pedido. Posto que a adoção só será válida após a análise por parte do juiz, pois dependerá de processo judicial.

Assim, as pessoas acabam por optar pela adoção à brasileira para atingir seu objetivo. Entretanto, as conseqüências decorrentes da prática deste ato podem ser sérias.

O registro pode ser anulado, que acarretará a extinção da relação de filiação. Percebe-se, dessa forma, que é uma relação frágil, pois havendo, por exemplo, o arrependimento daquela mãe que deu seu filho para outro registrar, com um simples exame de DNA, será possível desconstituir aquela relação familiar.

Outra conseqüência importante é a repercussão na área penal, já que há previsão de ilícito penal na prática de registrar como seu filho de outrem, sendo portanto, a adoção à brasileira, crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentro das relações familiares, a paternidade, a maternidade e a filiação merecem proteção estatal, razão pela qual o estado não pode deixar de tomar medidas para reprimir as condutas que possam violar o estado de filiação.

A tutela sobre a família, específica para filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus pais e seu desenvolvimento sadio e completo.

Portanto, ainda que o ato da adoção à brasileira seja comumente praticado no Brasil ou revestido de intenção nobre, trata-se de dissimulação e infração à lei, já que esta prática é tratada como crime contra o estado de filiação, tipificada no art. 242 do Código Penal Brasileiro.

Além de dar proteção e garantia ao estado de filiação, o legislador teve intuito de preservar a autenticidade e a veracidade dos documentos públicos. Protegem-se a segurança e a certeza do estado de filiação evitando supressão ou alteração de direito inerente ao verdadeiro estado civil da criança, que poderia ficar juridicamente vinculado a pais diversos de seus verdadeiros.

As modificações nos processos de adoção instituídas pelo ECA e do Adolescente (Lei 8.069/1990) tornaram a adoção à brasileira, anteriormente a forma mais simples de adoção, uma prática ilegal, porque desobedece todo o procedimento previsto em seus artigos 39 a 52.

Importante frisar que, com a nova lei de adoção (lei 12.010/09) a prioridade passou a ser a convivência familiar, onde a família se sobrepõe à instituição e, o afeto tem maior relevância do que o vínculo biológico, o que dificultaria o retorno do menor à sua família de origem em caso de arrependimento de seus genitores. Porém, nesse caso, a adoção não goza da irrevogabilidade nem da proteção e segurança jurídica dada à adoção legal.

Além do mais, quando faticamente há uma adoção consolidada, a regularização da situação se faz necessária e tem base no princípio constitucional do melhor interesse da criança, disposto no artigo 227 da Constituição Federal e art. 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. A regularização, neste caso, representa efetivo benefício à criança que tem direito absoluto à convivência e, para quem, muitas vezes, os únicos pais que conhece são os pais adotivos.

Mesmo que o encontro do adotado com os pais tenha se dado de forma diversa da orientada pela lei, a convivência diária e amoroso entre pais e filhos acaba por criar laços afetivos que não podem ser desfeitos e sequer afrouxados.

Nos casos de adoção através de registro de filho alheio em nome próprio o vínculo familiar representa a verdade sócio afetiva e traz consigo uma estabilidade e segurança física

e emocional à criança. Essa proteção é o bem jurídico de maior relevância e é a efetivação do disposto no princípio constitucional do melhor interesse da criança.

A continuidade na vida da criança é um aspecto a ser considerado. Diante de uma ruptura, a criança terá que aprender a lidar com uma nova realidade e com a perda de uma vida familiar, que já lhe é indispensável. Uma vez adaptado a uma nova situação familiar, na qual recebe satisfatoriamente o necessário para o seu desenvolvimento, a alteração da guarda e de seu ambiente cotidiano poderá implicar perda desnecessária de referencial, desatendendo seu interesse que deve ter proteção integral e prioridade.

Embora se possa pensar que a adoção à brasileira é uma exceção, a ela se arriscando apenas pessoas de menor esclarecimento e de baixa renda, percebe-se o contrário. Há quase a mesma proporção de adoções regulares e irregulares no Brasil.

Destacando-se as adoções irregulares em que a maioria das adoções informais, ou seja, ocorrem através de registro em cartório da criança de outrem, como filho legítimo, através de uma declaração falsa de nascimento. O restante das adoções informais, segue o procedimento conhecido como filhos de criação, isto é a criança passa a morar definitivamente com outra família, mas sua certidão de nascimento não é alterada, permanecendo com a filiação de seus pais biológicos.

Todavia, com o advento da lei 12.010/2009, a prioridade é a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes e, com isso, pode o adotante, de fato, requerer a regularização da situação de sua adoção irregular utilizando o melhor interesse da criança e o fato dela já se encontrar incluída em uma família. Entretanto, será necessária a comprovação dos requisitos para efetivação da adoção legal.

Deve-se ressaltar, contudo, que a adoção, atualmente, só poderá ser deferida pelo juiz quando apresentar reais vantagens para o adotando e tão somente quando não mais houver possibilidades de resgatar a filiação biológica.

Neste mesmo sentido, o melhor interesse da criança e adolescente, entende-se que o convívio com o mesmo poderá ter validade para o juiz no tocante ao deferimento da adoção, mas sendo necessário, portanto que seja preenchido todos os requisitos para a adoção ser considerada legal. Ainda se compreende que para que ocorra a adoção, deve estar ausente a possibilidade de resgate a filiação biológica uma vez que, assim ocorrendo, a prioridade será de a criança ou adolescente permanecer em seu seio familiar (biológico) onde já construiu laços afetivos, e onde lhe foi dada sua existência, posto que ocorrerá a adoção em caso excepcional. A palavra excepcional aqui mencionada, refere-se em ultimo caso, compreendendo ser o instituto da adoção uma forma de solucionar conflitos e aparentes

problemas criados pela sociedade decorrentes de seu desenvolvimento e conflitos criados por eles próprios, ou melhor dizendo, uma forma de constituir família, dar abrigo, amor, direito a filiação aqueles que se encontram em desamparo ou até mesmo dar a chance de ser pais aqueles que não puderam constituir família por motivo alheio a sua vontade.

3.6 Novas regras para adoção no Brasil

3.6.1 Abrigos

Fixa prazo de até dois anos para destituição judicial do poder familiar em casos de violência ou abandono, o que acelera a colocação da criança para adoção.

Limita o tempo de permanência das crianças nos abrigos em no máximo dois anos e, preferencialmente, em endereço próximo ao da família.

Determina que a cada seis meses a permanência da criança no abrigo seja reavaliada e que a possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta seja decidida o mais rápido possível.

Permite que entidades que tenham programa de acolhimento possam receber crianças e adolescentes sem a prévia determinação da autoridade competente, com a obrigação de comunicar o fato em até 24 horas para o juiz da Infância e da Juventude.

3.6.2 Vínculos

Prioriza o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e amplia a noção de família para parentes próximos com os quais convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

3.6.3 Obriga que os irmãos não sejam separados.

Exige a preparação prévia dos pais adotivos. Determina que o menor seja ouvido pela Justiça após ser entregue aos cuidados de família substituta. Prevê que crianças indígenas e quilombolas sejam adotadas dentro de suas próprias comunidades.

Prioriza a adoção nacional e estabelece que a adoção internacional só será possível em última hipótese.

3.6.4 Assistência

Determina que gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para a adoção receberão amparo da Justiça para evitar riscos à gravidez e abandono de crianças em espaços públicos.

Prevê a criação de cadastros nacional e estaduais de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção e de um cadastro de pessoas residentes fora do país interessados em adotar.

Impede a punição por adoção informal, ou seja, sem a intermediação das autoridades. Os abrigos também terão que se adaptar às mudanças, dizem os especialistas, pois hoje em dia os abrigos não são obrigados a prestar contas e tratam as crianças como propriedade. O juiz Oliveira Neto também afirma que as novas regras farão com que o Judiciário mantenha-se mais informado sobre o que acontece nas instituições. "A fiscalização vai acontecer mais de perto e periodicamente."

CAPITULO 4 - INTERESSES DA CRIANÇA E DO 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 substituta é a medida de proteção aplicada por determinação judicial, destinadas a criança e ao adolescente cujos direitos foram ameaçados ou violados.

Nas palavras de Venosa (2011, p.283):

A colocação em família substituta devesse sistematicamente verificar o interesse do menor, que será ouvido sempre que possível, levando-se em conta o grau de afetividade e afinidade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

Neste patamar observa-se a introdução da lei n.12.010/2009 (a lei da adoção) no ECA, referente ao maior de 12 anos de idade, posto que este será ouvido necessariamente. Considerando que a colocação em família substituta sempre dependera de decisão judicial, sendo indispensável a importância do juiz e dos órgãos auxiliares que atuam que atuam no campo social e psicológico.

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.

No tocante da família substituta vale ressaltar que sempre que possível os irmãos deverão ser colocados na mesma família, ressalvado no caso de risco.

Ainda em se tratando de família substituta tem-se a necessidade do acompanhamento do juízo da vara da infância e juventude no tocante a medida.

Se for o caso de a criança ou adolescente pertencerem em etnias diferentes, sempre que possível a mesma devesse ser mantida em família de acordo com sua cultura.

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.

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.

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.

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, 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 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.

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

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.

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.

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. Ou ainda em se tratando de menor de 12 anos, sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvida e sua opinião considerada.

Excepcionalmente, existem alguns casos em que, mesmo com a discordância do menor, haverá a adoção. Podendo 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, ao menos 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 Cury (2010, p.222):

A filiação biológica é um direito natural, inerente a todo ser humano, ao qual corresponde o dever do estado de assegurar seu exercício. 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. 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.

Também o artigo 48 do Estatuto da Criança e Adolescente dispõe que o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 anos.

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 seus pais genéticos, desse modo, fica caracterizado o respeito ao direito da personalidade e da dignidade da pessoa humana atribuído a cada um de nós.

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.

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.

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 evolução do instituto da adoção, concluindo-se que a adoção foi inserida no direito brasileiro com as características presentes no direito. Sendo a primeira lei concernente à adoção data de 22.09.1828, porém 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, as modalidades de adoção.

Do exposto conclui-se que uma pessoa, sozinha, pode, sem problemas, adotar uma criança ou adolescente. 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, 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.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 7.ed. São Paulo: Rio, 1976.

CÓDIGO CIVIL. Lei 10.406 de 2002. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSTITUICAO FEDERAL DE 1988. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de Família**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Adoção**. Lei 8.069 de 1990. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de Família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NADER, Paulo. **Direito de Família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011.