



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PRISCILA CALDEIRÃO

ADOÇÃO À BRASILEIRA

ASSIS/SP

2013

PRISCILA CALDEIRÃO

ADOÇÃO À BRASILEIRA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito da
Fundação Educacional do Município de
Assis - FEMA, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em DIREITO.
Orientador: Gerson José Beneli.

ASSIS/SP

2013

Caldeirão, Priscila.

Adoção à Brasileira/ Priscila Caldeirão. – 2013. 37f.

Orientador Gerson José Beneli.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2013.

1. Adoção. 2. Adoção à brasileira.

PRISCILA CALDEIRÃO

ADOÇÃO À BRASILEIRA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito da
Fundação Educacional do Município de
Assis - FEMA, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em DIREITO.
Orientador: Gerson José Beneli.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Gerson José Beneli

Aline Silvério de Paiva

*“Dedico a Deus, e a minha família,
que correram e sofreram comigo estes
cinco anos, vocês são minha base”.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, pelo dom da vida, e pela graça de me dar uma família maravilhosa, que mesmo com todos os problemas, sempre estamos unidos, agradeço meu pai Ademir Caldeirão, que em todos os momentos da minha vida esteve ao meu lado, me amando, e me apoiando.

Agradeço os meus amigos que me ajudaram, e os que torceram por mim, em especial o Robson e a Rafa que me ajudaram em tudo que podiam, agradeço ao Rodolfo meu namorado e amigo.

Em especial agradeço o professor orientador Gerson José Beneli que mesmo com minhas falhas me ajudou.

*"Uma criança é como o
cristal e como a cera. Qualquer
choque, por mais brando, a abala e
comove, e a faz vibrar de molécula
em molécula, de átomo em átomo;
e qualquer impressão, boa ou má,
nela se grava de modo profundo e
indelével." Olavo Bilac*

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o instituto da adoção, mais especificamente a “adoção à brasileira”, enfatizando sua regularização, demonstrando que apesar de parecer ser benéfico, este instituto de adoção acaba sendo nulo, e ruim para a criança.

Palavras-chave: Adoção, Adoção à brasileira.

ABSTRACT

This work is about the institution of adoption, specifically the "brazilian adoption", emphasizing their regularization, demonstrating that despite appearing to be beneficial, this institute adoption ends being null, and bad for the children.

Keywords: Adoption, Brazilian Adoption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	111
1. CONCEITO DE FAMÍLIA	12
1.1 Pátrio Poder/ Poder Familiar	13
1.1.1 Possibilidades de Perda do Pátrio Poder	16
HISTÓRICO	19
2. ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916	19
2.1 Adoção na Constituição Federal de 1988	22
2.1.1 Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente	23
2.1.2 Adoção no Código Civil	24
ADOÇÃO	26
3. CONCEITO DE ADOÇÃO	26
3.1 Requisitos para Adoção.....	27
ADOÇÃO A BRASILEIRA.....	30
4 CONCEITO	30
4.1 Características dos Adotantes.....	30
4.1.1 Características dos Adotados.....	31
4.1.2 Consequências.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

A adoção é um ato jurídico solene pela qual se cria, observados os requisitos legais, e independente de qualquer relação de parentesco afim ou consanguíneo, um vínculo fictício de filiação, é um ato solene que trás para uma família, na qualidade de filho, pessoa que lhe é estranha, criando-se assim uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.

É uma ficção legal pela qual possibilita a constituição de um parentesco de primeiro grau em linha reta entre adotante e adotado, proporcionando assim os efeitos da filiação natural, assim sendo com a adoção concretizada o adotado se torna efetivamente filho, de forma plena e irrevogável.

A Constituição Federal de 1988, 227 §6º deixa claro que o adotado se desliga de qualquer vínculo com os pais de sangue, sendo agora considerado tão qual os filhos legítimos/sangue havidos ou não de uma relação de casamento.

Como já dito anteriormente a adoção é um instituto irrevogável, entretanto o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente deixa claro que é permitido a adoção de qualquer menor, visando sua segurança bem estar, assim sendo a adoção será revogada se houverem maus tratos por partes dos adotantes, podendo assim serem exonerados do pátrio poder.

Temos um tipo de adoção que é habitual no Brasil, pelo qual é chamado de “Adoção à brasileira”, que se baseia em uma adoção sem o devido processo legal, registrando assim uma criança em nome dos adotantes, o que se configura crime, apesar da boa intenção do ato. Estudaremos mais a fundo este tipo de adoção, que é utilizada para poder escolher a criança adotada ou mesmo fugir das filas de adoção.

Trataremos de um dos aspectos mais delicados das relações familiares e polêmico, que é a adoção.

1. CONCEITO DE FAMÍLIA

O termo família é denominado e conhecido como um grupo de pessoas normalmente ligado por relações de afeto ou parentesco. Segundo a Declaração dos Direitos Humanos, a família é o elemento natural da sociedade e tem direito à proteção da própria sociedade e do Estado. A palavra deriva do latino “famulus” que significa doméstico, servidores ou escravos.

O conceito de família tradicional era que estava composta por um matrimônio e filhos, já sejam naturais ou adotados, mais dependendo de cada sociedade terá uma organização diferente. Sempre as famílias terão relação afetiva e de parentesco.

Para definir de forma extensa o conceito de família podemos falar de que é um conjunto de pessoas que moram no mesmo teto que estão organizados e contam com regras e normas para o correto funcionamento dela, além de contar com vínculos afetivos ou consanguíneos.

Com as mudanças sociais na sociedade ocidental ao longo do tempo mais principalmente nos últimos cinquenta anos, na atualidade existem diferentes tipos de famílias, com diferentes formas que foram evoluindo segundo essas mudanças sociais. As famílias atuais, por tanto, podem ser monoparental, homoparental e a clássica. Para conhecer um pouco mais estas famílias vamos a definir-lhas:

O termo família é denominado e conhecido como um grupo de pessoas normalmente ligado por relações de afeto ou parentesco.

Segundo a Declaração dos Direitos Humanos, a família é o elemento natural da sociedade e tem direito à proteção da própria sociedade e do Estado. A palavra deriva do latino “famulus” que significa doméstico, servidores ou escravos.

O conceito de família tradicional era que estava composta por um matrimônio e filhos, já sejam naturais ou adotados, mais dependendo de cada sociedade terá uma organização diferente. Sempre as famílias terão relação afetiva e de parentesco.

Para definir de forma extensa o conceito de família podemos falar de que é um conjunto de pessoas que moram no mesmo teto que estão organizados e

contam com regras e normas para o correto funcionamento dela, além de contar com vínculos afetivos ou consanguíneos.

Com as mudanças sociais na sociedade ocidental ao longo do tempo mais principalmente nos últimos cinquenta anos, na atualidade existem diferentes tipos de famílias, com diferentes formas que foram evoluindo segundo essas mudanças sociais.

As famílias atuais, por tanto, podem ser monoparental, homoparental e a clássica. Para conhecer um pouco mais estas famílias vamos a defini-las:

- Família monoparental: Quando somente tiver um ascendente, já seja a mãe ou o pai, que pode ser por falecimento do outro, por separação/divórcio ou por ser pai ou mãe solteiro.

- Família homoparental: Quando os dois ascendentes são do mesmo sexo, sejam homens ou mulheres.

- Família clássica ou nuclear: Composta por o pai e a mãe, além dos filhos, quer dizer, o conceito de família tradicional de antigamente. Também é família quando esteve recém-casado o casal sem ter filhos ainda. Uma vez casados já formam uma família de duas pessoas.

A família conta com obrigações e direitos, como todo grupo social.

Também dependendo dos componentes ou membros dessa família será definida de diferentes formas, como família nuclear (composta pelos pais e filhos), família extensa que inclui também aos avós, primos ou outros parentes ou a família composta que está formada pelos pais e filhos, além de algum membro com vínculo consanguíneo somente com um dos ascendentes, seja o pai ou a mãe.

Pátrio Poder/ Poder Familiar

O poder parental faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abduquem desse poder, será nula.

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é múnus público, pois é o Estado que fixa as normas para o seu exercício. É, ainda,

imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. Outrossim, é incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

O artigo 1.630 do Código Civil preceitua que "Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores". Assim, temos que a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, extinguindo nessa idade o poder familiar, ou antes, se ocorrer a emancipação em razão de alguma das causas indicadas no parágrafo único, do artigo 5º, do Código Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", coadunam com o expresso no artigo 1.631, do Código Civil sobre a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros.

Assim, "durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade" (CC, art. 1.631).

Verifica-se que no caso de filhos havidos fora do casamento, só estarão submetidos ao poder familiar depois de legalmente reconhecidos, uma vez que o reconhecimento estabelece, juridicamente, o parentesco.

Sendo o exercício do poder familiar conjunto, preleciona o parágrafo único do aludido artigo que, havendo divergência dos pais, será o Judiciário que solucionará o desacordo.

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos (CC, art. 1.632). Nota-se que, nos casos expostos pelos artigos, qual seja a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, fará surgir um modo diferente do exercício do poder parental.

Surge assim, o sistema de guarda, ficando um genitor com o direito de guarda e o outro com o direito de visitas, em regra, já que a guarda poderá ser compartilhada, inexistindo nesse caso o direito de visitas.

A lei cuida ainda do filho não reconhecido pelo pai, nos casos de filho havido fora do casamento ou da união estável, em seu artigo 1.633, do Código Civil,

que preceitua que "O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor".

Temos como conteúdo do poder familiares os direitos e deveres que incumbem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores, e, ainda, no que tange aos bens dos filhos.

Assim, quanto à pessoa dos filhos, preceitua o artigo 1.634, do Código Civil que:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

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

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

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

No tocante aos bens dos filhos, é o artigo 1.689 do mesmo diploma legal que irá ditar quais são os direitos e deveres dos pais. Assim, dita o artigo mencionado in verbis:

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Ainda, traz o artigo 1.693, do Código Civil os bens que são excluídos do usufruto e da administração dos pais, ditando que, "Excluem-se do usufruto e da administração dos pais: I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento; II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos; III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais; IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão".

Possibilidades de Perda de o Pátrio Poder.

A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial.

Dispõe o artigo 1.635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

No inciso I temos que com a morte dos pais extingue-se o poder familiar, já que desaparecem os titulares dos direitos. Ainda quanto ao inciso I, no tocante a morte do filho, a emancipação, tratada no inciso II e a maioridade do inciso III, nota-se que são incisos que fazem desaparecer a razão do instituto, que é a proteção do filho menor. A adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai natural, transferindo-o ao adotante. Assim, é causa de extinção e de aquisição do poder familiar.

O último inciso trata das decisões judiciais, fundamentadas no artigo 1.638 do mesmo diploma legal, que preceitua que: "perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente".

A perda é permanente, mas não pode dizer que seja definitiva, já que os pais podem, através de procedimento judicial, recuperá-la, desde que provem que a causa que ensejou a perda não mais exista. É imperativa e abrange todos os filhos, já que as causas de extinção são bastante graves, colocando em risco toda a prole.

Quanto à suspensão, o código traz as seguintes hipóteses, previstas no artigo 1.637, do Código Civil.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo

algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão é temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, especificando qual poder estará impedido de ser exercido. Ainda, a suspensão é facultativa e pode referir-se unicamente a determinado filho.

O Código Civil de 2002 trouxe diversas alterações no tocante aos direitos e deveres dos pais para com seus filhos e com os bens dos mesmos. Primeiramente houve a alteração de pátrio poder para poder familiar, consolidando a ideia de que tal poder deve ser exercido, conjuntamente, pelos pais. O poder familiar, devido às suas características, é importante instituto jurídico, tanto que há diversos direitos e deveres dos pais explícitos e implícitos na Constituição Federal. Ainda, verifica-se que os filhos possuem, em todos os artigos explanados, proteção especial, já que, enquanto menores, necessitam de um maior apoio dos pais.

As causas de extinção e suspensão demonstram a importância no cumprimento dos deveres entabulados aos pais no tocante a criação e educação dos filhos, cuidados estes, que friso, é direitos constitucionais dos mesmos.

PAIS QUE REJEITARAM FILHA RECÉM-NASCIDA POR 3 VEZES PERDEM O PÁTRIO PODER

“Devolver a menina aos pais biológicos, aos dois anos de idade, pode representar um prejuízo irreparável, caso haja novo arrependimento dos apelantes, visto que a cada ano que passa aumenta a dificuldade de adoção e de adaptação, notadamente de uma infante marcada por histórico de abandono.” (LEX).

Uma criança de dois anos, rejeitada pelos pais por três vezes, deverá ser adotada pela família substituta que já detém a sua guarda. A decisão da 6ª Câmara de Direito Civil do TJ confirmou por unanimidade a sentença de Comarca da Grande Florianópolis, que destituiu o pátrio poder do casal, que entregou a filha à terceiro, mediante procuração, logo após o nascimento.

Após denúncia ao Conselho Tutelar, os pais resolveram assumir a criança, mas poucos dias após a convivência, entregaram a menina para abrigo, com o argumento de que não tinham condições de criá-la. O bebê foi encaminhado para família substituta inscrita no Cadastro Único de Interessados em adoção. Após a sentença, os pais apelaram, com o argumento de que a mãe sofria de depressão pós-parto e que nunca tiveram a intenção de entregar a filha em adoção à brasileira, tanto que a registraram regularmente ao sair da maternidade.

Para manter a destituição de o pátrio poder, o relator, desembargador Ronei Danielli, observou que não foi comprovada a depressão pós-parto. Destacou ainda diversas contradições nos depoimentos do casal, ora interessado em ficar com a criança, ora a elencar dificuldades de ordem logística e financeira para evitá-la. Para o relator, estes fatos provaram que a menor fora rejeitada desde antes do seu nascimento, diante da gravidez inesperada e indesejada pelos pais.

"Por fim, tem-se a informação de que a criança encontra-se colocada em família substituta, regularmente inscrita no CUIDA, que requereu sua adoção e aguarda o deferimento de sua guarda provisória. Devolver a menina aos pais biológicos, nessa altura (aos dois anos de idade), pode representar um prejuízo irreparável, caso haja novo arrependimento dos apelantes, visto que a cada ano que passa aumenta a dificuldade de adoção e de adaptação, notadamente de uma infante marcada por histórico de abandono", concluiu o desembargador.

HISTÓRICO

2 ADOÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

A adoção foi elencada na legislação pátria no ano de 1916, com a instituição do Código Civil e nestes moldes era quase impraticável.

Neste ordenamento, previu-se como forma de constituição do ato a escritura pública, tal como determinado pelo Art. 375, in verbis: “¹A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”. Formalizada a escritura pública, a mesma deveria ser levada ao Registro Público, incumbência atribuída ao Registro Civil das Pessoas Naturais, por meio de ato averbatório. Observa-se que a averbação era feita no assento primitivo, a partir do qual o oficial fornecia certidão apenas com os novos elementos, não podendo conter informações sobre o estado anterior do adotado.

Sob o fundamento de tal Codex Civile:

- Só podiam adotar aqueles com idade mínima de cinquenta anos (o legislador considerava que tal ato deveria ser efetuado por alguém dotado de um grau maior de maturidade, já que o arrependimento poderia gerar danos irreparáveis para as partes), sem descendentes legítimos ou legitimados e deveria ser, ao menos, dezoito anos mais velho que o adotado;

- A adoção conjunta só era possível se ambos fossem casados;

- Era exigido o consentimento da pessoa que tivesse a guarda do adotado;

¹ **BRASIL.** Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Lex:* Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 18 de jan. 2011.

- Eram causas para a dissolução da adoção as convenções entre as partes ou a ingratidão do adotado contra o adotante;
- Exceto quanto aos impedimentos para convolar núpcias, o parentesco se dava apenas entre o adotante e o adotado;
- Os efeitos gerados pela adoção não seriam extintos pelo nascimento posterior de filhos legítimos, exceto se a concepção tivesse precedido o momento da adoção;
- Com o nascimento de filhos legítimos, a herança do adotado seria reduzida à metade do que coubesse a cada um dos filhos;
- Os direitos e deveres resultantes do parentesco natural permaneceriam, exceto o poder familiar, que se transferia ao pai adotivo.

Com efeito, antes do advento de Código de Menores, todas as adoções eram reguladas pelo Código Civil, independentemente da idade do adotado.

Em 1953, o Senador Mozart Lago, apresentou um Projeto de Lei que modificava as regras da adoção. Em 1957 tal projeto transformou-se na Lei nº 3.133/57 que alterou o Código Civil, reduzindo a idade mínima do adotante para trinta anos. Neste momento, a adoção passou a apresentar natureza assistencial, pois a partir daí era permitido que pessoas que já possuíam filhos naturais adotassem, embora ainda não se reconhecesse direito sucessório caso o adotante possuísse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Contudo, permanecia a vinculação pelo parentesco do adotado com a família natural e a possibilidade do rompimento da adoção. Ademais, foi diminuída a diferença de idade entre o adotante e o adotado de dezoito para dezesseis anos e permitida a integração do sobrenome do adotante ao do adotado. Ainda, se o adotante fosse casado, a adoção só seria possível depois de transcorridos cinco anos de casamento, a não ser que o homem fosse maior de cinquenta e a mulher maior de quarenta anos.

A referida lei trouxe, pela primeira vez na legislação sobre adoção no Brasil, referência à figura do nascituro, exigindo o consentimento do adotado ou de seu representante legal.

Em 1965, foi publicada a Lei nº 4.655, que previa a legitimação adotiva, aplicável aos menores em estado irregular, ou seja, situação que pode ser

resultante da própria conduta (infrações), da conduta familiar (maus tratos) ou da sociedade (abandono), e com até cinco anos de idade, com a finalidade de igualar os direitos do adotado aos dos demais filhos do adotante. Exigia-se o consentimento dos pais do adotado e se constituía a adoção por decisão judicial. Em que pese a evolução do instituto contida nessa lei, seu conteúdo não possuía muita aplicação prática, devido ao excesso de formalismo reinante.

Em 1979 foi instituído o Código de Menores através da Lei nº 6.697, que revogou expressamente a Lei nº 4.655/65, ficando conhecidas duas espécies de adoção no ordenamento jurídico brasileiro: a adoção simples e a adoção plena.

A adoção simples, também denominada restrita, era regulada pelo Código Civil e aplicava-se aos maiores de idade. Os maiores de dezoito anos e menores de vinte e um anos necessitavam da assistência dos pais ou responsáveis legais para que válida fosse sua declaração de vontade. O vínculo advindo de tal modalidade de adoção dizia respeito apenas ao adotante e ao adotado, perdendo os pais biológicos apenas o poder familiar (o então pátrio poder) e não desaparecendo os impedimentos relativos ao matrimônio. O vínculo com os ascendentes naturais não se desfazia, podendo, inclusive, o filho postular alimentos em face do pai natural, caso o pai adotivo não pudesse provê-los. O Código de Menores não revogou o Código Civil de 1916, permanecendo válidos os requisitos e efeitos desta modalidade de adoção.² Contudo, tal filiação não era definitiva ou irrevogável. Embora amplos os direitos do adotado, esta modalidade era constituída por contrato, estando sujeita aos casos de extinção previstos pela legislação civilista então em vigor e, inclusive, por vontade das partes.³

A adoção simples de menores de dezoito anos em situação irregular era regida pela Legislação Civil, dependia autorização prévia da autoridade judiciária, devendo a escritura constitutiva ser averbada no termo de nascimento do adotado. Era precedido de estágio de convivência por prazo fixado pelo juiz, prazo este

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 449.

³ RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. Equiparação à união estável. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3790>>. Acesso em: 11 fev. 2007.

dispensável se o adotado não tivesse mais de um ano. O adotado passava a usar o sobrenome da família adotiva e o parentesco resultante era meramente civil e restrito.⁴

Com a introdução da Lei nº 6.697/79 na legislação pátria, a adoção de menores deixou de ser um ato em que o principal interesse jurídico protegido era o do adotante, e a escritura pública instrumento que bastava para lhe dar validade. Passou, então, a depender da participação ativa do Estado, por meio de autorização judicial, sem a qual não haveria a adoção, pois sem intervenção estatal, não seriam preenchidas as formalidades necessárias para a consumação do ato adotivo. Protegia-se, assim, a pessoa e o bem-estar do adotado menor.

Por sua vez, a adoção plena é aquela concernente ao adotando menor de idade. Vantajosamente, substituiu a legitimação adotiva, prevista na Lei nº 4.655/65. Só se efetuava com o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando e era precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente pelo prazo que o juiz fixasse, observadas as peculiaridades de cada caso.⁵ Ao contrário da modalidade simples, a adoção irrestrita era irrevogável a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, esta precedida de instrução processual e também de uma instrução psicossocial.

2.1 Adoção na Constituição Federal 1988.

No Artigo 6.º da Constituição Federal de 1988 cuida dos direitos sociais, e faz referencias a maternidade e a infância como direitos essenciais de uma pessoa em desenvolvimento.

⁴ COSTA, Tarcísio José Martins. Conferência proferida no Instituto dos Advogados de Minas Gerais, em outubro de 1994. [Vara da Infância e da Juventude - Comarca de Belo Horizonte - Minas Gerais](http://tjmg.gov.br/jij/adocao2.html). Disponível em: <<http://tjmg.gov.br/jij/adocao2.html>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

⁵ RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. Op. cit.

O ⁶ art. 227, § 5.º e 6.º da CF/88, temos os princípios basilares que asseguram os direitos da criança e do adolescente no que refere a adoção são especificados. Estes princípios referem-se, entre outros, a vigilância pelo Poder Público das condições para a concretização da colocação da criança ou adolescente em família substituta no instituto da adoção, tendo como objetivo evitar o comércio de crianças e adolescentes. O legislador constitucional proíbe expressamente qualquer tipo de diferenciação advinda da filiação adotiva, seja referente aos direitos alimentícios, sucessórios, ao nome, entre outros, salvo os empecilhos matrimoniais (DELMANTO, 1991).

O vínculo que existe entre pai e filho adotivo é de natureza civil, pois este vínculo é regulado por lei. A Constituição Federal de 1988, rege sobre a família em seus artigos 226 e seguintes.

A relação que existe entre pais e filhos adotivos é de natureza civil, pois o vínculo que os une é determinado e regulado pela lei. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trata da família em seus artigos 226 e seguintes. No artigo 227, § 5.º dispõe que “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Artigos 39 a 52) e o Código Civil Brasileiro (artigos 1.618 a 1.629) são as leis que regulam esse parágrafo.

Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente consubstanciado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente considera seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito. Dessa forma, entre os diversos direitos elencados na Lei n.º 8.069/90, dispõe que a criança ou adolescente tem o direito fundamental de ser

⁶ No art. 227 §. 6º da CF/88 Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional, mas irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação.

Serão colocadas em adoção todas as crianças e adolescentes cujos pais biológicos (ou adotivos, uma vez que não há limite para que uma pessoa seja adotada) ou representante legal concordem com a medida, ou se os pais estiverem destituídos do poder familiar ou ainda, se estiverem falecidos, porem, só será efetivamente deferida, sempre que “manifestar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (ECA, art. 42, § 5.º).

A Lei n.º 8.069/90 reza nos artigos 39 a 52, sobre a adoção das pessoas amparadas pelo diploma legal conhecido como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesta lei, nos artigos 39 a 50, é determinado todo o procedimento para a adoção de crianças brasileiras, seja por nacionais ou estrangeiros domiciliados e residentes em território nacional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, assegura a todos os que aqui residem a igualdade perante a lei. Devemos salientar, ainda, que o brasileiro domiciliado e residente no exterior, terá os mesmos direitos que o nacional que se encontra em solo pátrio.

Já os artigos 51 e 52 cuidam da adoção internacional por estrangeiros cujo domicílio e residência seja fora do Brasil.

Adoção no Código Civil.

A nova Lei de Adoção - Lei n.º 12.010 de 2.009, sancionada pelo Presidente da República em 03 de agosto de 2.009, publicada no Diário Oficial da União em 04 de agosto de 2.009 entrou em vigor em 90 dias após sua publicação.

Como modo de impedir a adoção direta (é quando o interessado comparece no Juizado da Infância e Juventude com a criança que deseja adotar) foi criado o Cadastro Nacional de Adoção, o qual contém os dados das pessoas que

desejam adotar e das crianças e adolescentes que podem ser adotados, tem também uma preparação psicológica esclarecendo o real significado da adoção e promovendo a adoção de crianças que normalmente não são as preferidas, que são as mais velhas, indígenas, negras, pardas, amarelas e com problemas de saúde.

Traz um conceito de família ampla, pelo qual se deve esgotar as tentativas de a criança ou adolescente ser adotado por parentes próximos com os quais o mesmo convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Assim, por exemplo, tios, primos, e cunhados têm prioridade na adoção não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

A idade mínima para se adotar uma criança é de 18 anos, independente do estado civil, solteiro ou casado, etc. Mas se tratando de uma adoção realizada por um casal, é necessário que ambos sejam casados ou tenham uma união estável.

Se o adotado for maior que 12 anos, adoção dependerá de sua concordância em audiência. Agora os irmãos deveram ser adotados pela mesma família, jamais separados.

A adoção conjunta por união homoafetiva entre pessoas do mesmo sexo é vedada pela lei. Mas já obtivemos decisões contrárias, o Poder Judiciário já se decidiu em contrário, em caso de união homoafetiva estável.

A gestante que deseja entregar para adoção seu filho (nascituro) terá assistência psicológica e jurídica do Estado, sendo encaminhada à Justiça da Infância e Juventude. Como medida de proteção a figura do acolhimento familiar, a qual a criança ou adolescente é encaminhado que cuidará de forma provisória do adolescente ou criança.

Crianças e adolescentes que moram em abrigos terão reavaliado a sua situação, no período de seis em seis meses, tendo prazo de apenas dois anos em cada abrigo, salvo exceções. Falando em adoção internacional, esta somente ocorrerá se não houver, alguém da chamada família extensa habilitado para adotar, ou, foram esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira.

E os brasileiros que moram no exterior têm prioridades na adoção.

ADOÇÃO

3. CONCEITO

“Adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação.” (Orlando Gomes).

“A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.”
(Silvio de Salvo Venosa).

A adoção é um ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo de paternidade e filiação entre o(s) adotante(s) e adotado, independentemente de qualquer relação natural ou biológica de ambos. É conhecida como uma filiação civil, necessitando de um desejo do adotante em trazer para sua família, na condição de filho, alguém que lhe é estranho.

A primeira adoção conhecida pelos romanos era chamada de “**ad-rogação**”. Para os romanos, a adoção não era apenas de uma pessoa, mas sim da família, ou seja, a adoção era do grupo (esposa, filhos, escravos, animais etc.). Além disso, a “ad-rogação” ocorria em público, mediante autorização da sociedade, isto é, o juiz não decidia, apenas concluía o que a sociedade queria.

Com o passar dos anos, surgiu a adoção que conhecemos até os dias de hoje: uma pessoa adotando outra.

No Brasil, a adoção passou a ser regulamentada a partir de 1916. Porém, naquela época só era permitida a adoção de maiores que, curiosa e estranhamente foi imposta porque a sociedade não admitia que a mulher “desquitada” fosse morar com um novo companheiro.

Na tentativa de resolver os problemas sociais, “concubinato”, o legislador determinou que a mulher adotasse o novo companheiro e a sociedade então, passou a aceitar a desquitada viver com o concubino. Essa idéia perdurou de 1916 a 2002. Além disso, o legislador fez a seguinte divisão com relação a adoção: a adoção dos maiores ficava a cargo do Código Civil e a adoção dos menores ficava a cargo do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ocorreu então à revogação do Código Civil de 1916 e, em 2002, ficou regulamentada no Código Civil a adoção dos menores e maiores. No entanto, em 2009, houve nova revogação que alterou o Código Civil de 2002 e determinou que a adoção fosse, a partir de então, regulamentada pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

3.1 Requisitos para Adoção

E para que a adoção seja possível e concretizada, deverá atender aos seguintes requisitos:

1. O adotando deve possuir no máximo 18 anos de idade, exceção feita se ele estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. Os 18 anos são medidos da data em que for distribuída a ação, ou seja, deve ter até 18 anos na data de distribuição;
2. A adoção irá atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos, desligando-se de qualquer vínculo biológico, exceção feita quando se invoca um impedimento matrimonial;
3. O conjugue pode adotar o filho do outro, criando a filiação de forma ampla, em relação ao parentesco;
4. O direito sucessório entre adotante e adotado é recíproco, na forma estabelecida para a filiação biológica;
5. O adotante tem que possuir 18 anos de idade no mínimo, independentemente do seu estado civil;
6. É possível ocorrer à chamada adoção conjunta (duas pessoas, ao mesmo tempo, adotando uma criança), exigindo-se para tanto que eles sejam casados no civil ou vivam em união estável;
7. É necessário existir uma diferença entre o adotante e o adotado, em relação a sua idade, pois o primeiro tem que ser mais velho que o segundo em 16 anos;
8. Os divorciados, os separados e os ex-companheiros podem adotar na forma conjunta, desde que exista acordo sobre a guarda e direito de visita, bem como, tenha ocorrido o estágio de convivência na constância da convivência;
9. Adoção só será deferida após manifestação da vontade do adotante, mesmo que faleça antes da sentença (o juiz entende que mesmo morto, houve a

manifestação de vontade, e dará prosseguimento a ação e, caso seja julgada procedente, o adotado se tornará herdeiro);

10. A ação depende de existir a manifestação de vontade dos pais para a sua procedência, sendo dispensado se os pais não forem conhecidos ou estiverem destituídos de poder familiar (se os pais biológicos forem conhecidos, serão intimados e intuirão ao juiz se há vontade de conceder a adoção; se forem desconhecidos, há perda do poder familiar);
11. O adotando somente se manifesta se possuir 12 anos ou mais;
12. Toda adoção será precedida pelo ato processual denominado “estágio de convivência”. Esse estágio não tem prazo fixado em lei, variando de caso a caso, na exigência do juiz da ação;
13. É possível ocorrer a dispensa do estágio, nas seguintes hipóteses: a) os adotantes exercerem a tutela do menor; b) os autores exercerem a guarda legítima do menor;
14. Toda adoção é irrevogável, podendo a sentença modificar o prenome do adotando (se houver pedido). O sobrenome do adotado será automaticamente o do adotante;
15. Os efeitos da sentença começam com o trânsito em julgado da sentença constitutiva (toda sentença de adoção é constitutiva de direito porque cria direito para o adotado e o adotante), exceção feita para o caso de óbito do adotante pois retroage àquela data.

Nos termos do artigo 46 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção deverá ser precedida de estágio de convivência, ou seja, o juiz deverá fixar um prazo a fim da adaptação do adotando com sua nova família, bem como para que se consolide as vontades do adotante e adotado.

O juiz poderá dispensar o estágio, conforme dispõe o artigo 46, parágrafo 1º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), quando o adotando tiver idade inferior a um ano, ou quando já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se avaliar a possibilidade da constituição do vínculo, independentemente de sua idade.

Conforme prevê o artigo 48 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção é irrevogável, ainda que os adotantes venham a ter filhos naturais, tendo em vista que o adotado está equiparado a estes, possuindo os mesmos direitos, inclusive os sucessórios (artigo 41 do ECA). Cumpre salientar que

a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais biológicos (artigo 49 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente).

A competência para julgar os pedidos de adoção será estabelecida conforme a idade do adotando. Em sendo menor de dezoito anos, a competência será o do Juízo da Infância e da Juventude, seguindo-se o procedimento indicado pela Lei 8069/90. Porém caso o adotando seja maior de dezoito anos, a competência será do Juízo da Vara de Família, que deverá examinar se foram preenchidos todos os requisitos legais. Em ambos os casos, a adoção será feita mediante processo judicial, sempre com a intervenção do Ministério Público.

Sentença e seus efeitos

A sentença que concede a adoção é de natureza constitutiva, e somente produzirá efeitos a partir de seu trânsito em julgado (efeito *ex nunc*) e conseqüente averbação no Cartório de Registro Civil (artigo 10, III do Código Civil), salvo na hipótese de falecimento do adotante durante o trâmite da ação, caso em que os efeitos serão produzidos a partir de seu óbito (efeitos *ex tunc*), adoção esta denominada “adoção póstuma”.

Destaca-se que o filho adotado, na hipótese de desconhecer seus pais biológicos, poderá ingressar com ação de investigação de paternidade, porém não ensejará ruptura da filiação

O instituto da adoção, criado pelo Código Civil de 1916 e complementado pelo Estatuto da Criança e Adolescente e, sobretudo pelo atual Código Civil, é uma forma, ainda que indireta, de satisfazer os objetivos fundamentais contemplados pela Constituição Federal da República, principalmente no sentido de construir uma sociedade solidária, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais, bem como promovendo o bem de todos e, ainda, tutelando a dignidade da pessoa humana.

Por fim, sendo a adoção uma forma artificial de filiação, que imita em todos os aspectos a filiação natural, deveria ser mais utilizada e célere em seu processamento, tendo em vista os benefícios que traz ao adotando (culturais, morais ou materiais), bem como os trazidos aos adotantes, uma vez que podem ter os filhos que a natureza inviabilizou naturalmente.

ADOÇÃO A BRASILEIRA.

4. CONCEITO

É utilizada a expressão “adoção à brasileira” para designar uma forma de procedimento que desconsidera os trâmites legais do processo de adoção. Este procedimento consiste em registrar como filha biológica uma criança, sem que ela tenha sido concebida como tal.

O que as pessoas que assim procedem em geral desconhecem é que a mãe biológica tem o direito de reaver a criança se não tiver consentido legalmente a adoção, ou se não tiver sido destituída do poder familiar.

Sob esta perspectiva, a tentativa de burlar uma etapa necessária para adquirir legitimidade jurídica, acreditando se ser o modo mais simples de se chegar à adoção, acaba por tornar-se a mais complicada.

4.1 Característica dos Adotantes

Na prática podemos ver que a maioria dos adotantes que seguem a “adoção a brasileira” tem o seguinte perfil:(FELIPE, 2006).

- Pertencem à classe média;
- Estão entre a faixa etária gira entre os 40 e 50 anos;
- Normalmente residem em local não pertencente à circunscrição do Cartório de Registro Civil onde o registro de nascimento da criança é impropriamente lavrado;
- Expõem necessidades iminentes do jovem (inserção em plano de saúde, hospitalização, acesso a recursos médicos etc.) quando são acareados, tentando justificar o ato.

4.1.1 Característica dos Adotados

Já a característica dos adotados fica extremado que a preferência dos adotantes é por recém-nascidos.

Essa procura se diz justificada pois acreditam que assim poderão aproveitar todas as etapas da criança, acreditando que assim, a criança não se lembre dos pais biológicos

4.1.2 Consequências

Como foi dito anteriormente os adotantes procuram crianças recém-nascidas, pois assim acreditam que apagaram de suas memórias os pais biológicos, e poderão aproveitar a infância da criança, desde o nascimento, mas o maior problema nisto tudo é o ambiente envolto de mentira que uma criança cresce, pois muitos pais adotivos preferem esconder que ela é adotada, já que a adoção foi fora dos tramites da legislação.

O que acontece é que os adotantes se esquecem, que a qualquer momento os pais de sangue/biológicos podem entrar com ação e reaver os filhos, já que a adoção foi ilegal.

A descoberta dessa irregularidade tem consequências. As normas punem os responsáveis por essa adoção, impondo sanções de ordem civil e penal, na civil começa com a anulação do registro de nascimento, até a possível retirada da criança do casal e na área penal, responderá pela prática de crime de registro de parto alheio como próprio.

Assim vale dizer que além de ilegal a adoção a brasileira, e declarada como infração penal, não traz benefício nenhum, como alguns pensam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Adotar uma criança é um sonho para muitas famílias que não podem ter filhos biológicos, um sonho que antigamente era um processo lento e burocrático, porém hoje, o processo da adoção evoluiu com o apoio da legislação o que torna a adoção no Brasil mais simples e fácil. Apesar de sua evolução nessas questões burocráticas, muitas pessoas resolvem adotar um filho através da adoção informal, ou seja, uma adoção à brasileira.

Esse tipo de adoção está à margem das leis de adoção, pois se caracteriza pela adoção sem os trâmites legais podendo os envolvidos responder a processos judiciais.

A adoção à brasileira é um termo que designa a adoção fora dos trâmites legais. Pois, um casal quando deseja adotar, precisa recorrer à justiça e a legislação brasileira para tornar a adoção legal perante nossas leis.

A adoção à brasileira embora comum, é considerada crime, pois esta ação está contra nossa legislação, sem contar que a adoção formal é muito mais segura para ambos os envolvidos, pois pela adoção à brasileira os pais biológicos podem requerer a criança a qualquer momento, ficando os pais adotivos desamparados pelas leis nesse tipo de adoção.

O que busco neste trabalho é mostrar exatamente isto, que os pais que adotam pela forma mais simples e irregular, acabam por não ter direito algum sobre seu “filho”, já que não tem amparo por lei, assim os pais biológicos a qualquer tempo poderão reaver seus filhos.

A adoção formal é a melhor forma de adoção, mas para aqueles que optaram pela adoção à brasileira, o melhor a se fazer é buscar a sua regularização, para assim ser realmente pai do adotado.

Quem desejar regularizar sua situação sem o conhecimento da justiça ajuste um advogado e entre com um processo no Juizado da Infância de da

juventude, na Comarca onde residem os pais biológicos da criança, mas se não forem encontrados poderá ser na comarca onde os pais adotantes residem. Para a regularização os pais biológicos serão ouvidos e deveram deixar expressa sua concordância com a adoção.

Segundo a Lei 8.069/90 “Art.50 § 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e de pessoas ou casais habilitados à adoção”.

No mesmo art. citado acima o § 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacionais referidos no § 5º deste art., sob pena de responsabilidade.

REFERÊNCIAS

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito da família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. 449 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito da família. 17. ed. São Paulo: v. 5. 405 a 438 p.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. **Equiparação à União Estável**. Teresina, v. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3790>>. Acesso em: 11 fev. 2007.

COSTA, Tarcisio José Martins. Conferencia proferida no instituto dos advogados de minas gerais, em outubro de 1994. **Vara da Infância e da Juventude – Comarca de Belo Horizonte**. Minas Gerais. Disponível em: <<http://tjmg.gov.br/jjj/adocao2.html>>. Acesso em: 10 fev. 2007.

A busca de informação na web:
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/poder-familiar-conceito-caracteriastica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauaia. OP. CIT.

<http://www.zun.com.br/adocao-a-brasileira-o-que-e/>

<http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/manual%20de%20adocao.pdf>

http://www.lex.com.br/noticia_23142642_pais_que_rejeitaram_filha_recem_nascida_por_3_vezes_perdem_o_patrio_poder.aspx

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ado%c3%a7%c3%a3o-%c3%a0-luz-do-c%c3%b3digo-civil-de-1916>

Concede-se à Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, a permissão para reproduzir cópias deste trabalho e emprestá-las tão somente para propósitos acadêmicos e científicos. Direitos reservados. Leis 9.609/98 e 9.610/98. Autoriza-se copia, para utilização exclusivamente com finalidade didática, desde que com a citação da fonte.

Priscila Caldeirão