® BuscaLegis.ccj.ufsc.Br

O Direito À Convivência Familiar E Comunitária Sob O Enfoque Do Eca (2)

José Lourenço Torres Neto*

Em continuação ao artigo de mesmo título (parte 1), prosseguimos:

4.3.3. A Adoção no Prisma da Constituição Federal.

A nossa Carta Magna trata da adoção nos parágrafos 5º e 6º, do artigo 227, o qual está elencado no capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso), do título VIII (Da Ordem Social).

Podemos deduzir claramente que para o legislador constituinte, uns dos requisitos necessários ao equilíbrio e a ordem da sociedade brasileira é a proteção da criança e do adolescente, que, diga-se de passagem, devem, segundo o Ordenamento Jurídico, ser vistos na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Portanto, mais do que normal, finda por necessária a regulação constitucional da adoção, que corresponde à forma excepcional de garantir a proteção da criança e do adolescente quando a família natural, por quaisquer que sejam os motivos, não se encontre na condição de suprir as necessidades do desenvolvimento destes, dentro dos padrões mínimos do princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

Pois bem, os parágrafos 5º e 6º (já mencionados), do artigo 227 da Constituição Federal disciplina que: "§ 5º. A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros".

§ 6º. 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.""".

Em linhas gerais, o que quis o legislador maior, na elaboração destes parágrafos, foi, respectivamente, garantir a proteção do interesse do adotando (criança ou adolescente), trazendo para o poder público a competência e obrigação de acompanhar e decidir, na

forma dos preceitos estabelecidos por lei, o processo de adoção (§5º), e garantir da mesma forma que o filho adotivo não sofra nenhum tipo de distinção e até mesmo discriminação.

4.3.4. A Adoção no Prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No tocante a Lei 8069/90, o ECA como é comumente conhecido, aborda o instituto da adoção nos seus artigos 39 ao 52, contidos no título II, que trata dos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, no capítulo III, do Direito a Convivência Familiar e Comunitária, na subseção IV, da seção III, da família substituta.

Desde já, notamos a importância da adoção para os legisladores do ECA, pois tratam do instituto, apesar do seu caráter de excepcionalidade, como um dos direitos fundamentais da proteção integral, dispensada às crianças e adolescentes. Vale salientar que o tratamento é merecido, uma vez que protege os adotandos das agruras de uma vida indigna e insatisfatória com relação aos seus desenvolvimentos, seja pela inexistência de uma família natural, ou seja, quando esta existir, por mãos tratos, abandono ou qualquer outra situação que ferir a dignidade da pessoa humana, princípio norteador de todo o Ordenamento Jurídico.

No que tangue a adoção de criança e adolescente, o ECA, por força de seu artigo 39, será a lei disciplinadora. Sendo vedada a adoção por procuração, como traz literalmente o parágrafo único do artigo mencionado: Art. 39: "A adoção de criança e de adolescentes reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. Parágrafo único. É vedada a adoção por procuração".

Cabe ainda ressaltar que a vedação referida no parágrafo único é sensata e razoável, pois a adoção é um ato personalíssimo, não podendo se perfazer através de intermediários.

Desta forma, nota-se a consonância com o §5º, do artigo 227, da Lei Maior (já citado anteriormente), que obriga o Estado a acompanhar o processo de adoção, cujo um dos requisitos necessários é o estágio de convivência do adotando com o adotante e não com o procurador deste último.

Em regra o ECA regula a adoção de pessoa com, no máximo, dezoito anos (entenda-se incompletos, de acordo com o Código Civil vigente, Art. 5º, caput.), e excepciona a regra, caso o adotando maior de dezoito anos, esteja sob a guarda ou a tutela do adotante, desde antes da maior idade civil. Consoante ao texto do artigo 40: "O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes".

Já o artigo 41 e seus parágrafos traduzem, especificamente, o exposto no § 6º, do artigo 227, da CF (já exposto anteriormente), porém traz consigo algumas peculiaridades,

como diz: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

§ 1º. “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”.

§ 2º. “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”.

Com o surgimento do ECA erigiu-se a adoção irrestrita, como a única forma reconhecida pela Ordem Jurídica, cujos efeitos são os mesmos da antiga adoção plena.

Portanto, com a adoção constituída o filho adotivo goza dos mesmos direitos, garantias e deveres do filho biológico, passando a ser membro de um novo núcleo familiar, desligando-o totalmente da família de origem, salvos os impedimentos matrimoniais, do artigo 1521, do Código Civil, a ressalva é justificada por razões morais e até mesmo biológicas.

Regula-se ainda, nos parágrafos do artigo 41, algumas possíveis situações fáticas, como, por exemplo, a adoção, pelo cônjuge ou concubino, do filho do outro.

São três as hipóteses que podem ocorrer nesta situação: a) A primeira delas faz menção à existência, no assento de nascimento, apenas o registro do pai ou da mãe do adotando. Neste sentido, os julgados concordam pela admissibilidade da adoção pelo padrasto ou madrasta, bastando apenas a manifestação de vontade da mãe ou do pai, respectivamente, favorável ao pedido. b) A segunda hipótese consiste na existência, no assento de nascimento, os registros do pai e da mãe do adotando. Nesta situação, além do consentimento da mãe ou do pai, que mantém relações com o pretenso, a decisão está condicionada, para ser procedente, a perda do pátrio poder, por parte do outro pai ou mãe biológicos, respectivamente. c) Por fim, a terceira hipótese que trata da adoção pelo cônjuge ou concubino, quando o pai ou a mãe biológicos seja falecido, bastando apenas que o genitor sobrevivente dê sua anuência, observados os demais requisitos legais para deferimento do pedido.

Acerca da adoção conjunta por casais divorciados ou separados judicialmente, observamos que, por força do § 4º, do artigo 42, do ECA, existe tal possibilidade, desde que acordem tanto sobre a guarda do adotando quanto ao regime de visitas e o estágio de convivência tenha iniciado na constância do casamento. Vejamos: “§ 4º. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal”.

Por sua vez, a adoção é um instituto criado para proteger a criança e o adolescente e não para satisfazer as vontades da família do adotante. Daí a razão de estabelecer, o ECA,

em seu artigo 43, que "A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

Percebe-se que faz menção, aqui (Art. 43), ao artigo 29, do mesmo diploma legal, que veda a colocação do adotando em família inadequada e incompatível com a natureza do próprio instituto.

Protege ainda, o estatuto, a criança e o adolescente da má-fé dos tutores e curadores, como transparece da leitura da artigo 44: "Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado".

Visível é a intenção, do legislador, de evitar que o patrimônio das crianças e dos adolescentes seja dilapidado por quem tem o dever de zela-lo e que tentam legitimar seus atos ilícitos, por via da adoção.

O momento em que a adoção constitui-se é como o trânsito em julgado da sentença judicial. Este entendimento traduz a harmonia do ECA com a Carta Magna, basta observar o exposto no seu artigo 47: "O vínculo da adoção constituiu-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. § 1º. A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. § 2º. O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. § 3º. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. § 4º. A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos".

Entende-se nitidamente que a Lei 8069/90 comunga efetivamente com os parágrafos 5º e 6º, da constituição Federal (§§ já citados).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, prima pelo respeito à criança e ao adolescente. Dispõe tal legislação sobre a proteção integral a eles, considerando-os como pessoas em desenvolvimento.

Entre esta proteção integral está a adoção internacional, que é medida extrema, só podendo ser deferida depois de esgotados todos os meios de permanência do menor no seio familiar, ou fora dele, dentro do território nacional.

Adoção internacional, que só deverá ser deferida depois de ter resolvido a situação jurídica do menor e, com a habilitação para a adoção deferida ao casal pretendente. Este deverá ser indicado pela Entidade Conveniada, e atender os requisitos da Convenção relativa a proteção das crianças em cooperação em matéria de adoção internacional que ocorreu em Haia, em 1993.

Com relação à adoção internacional, analisemos o que traz o artigo 51 e 52 do ECA: Artigo 51. "Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31. § 1º. O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como

apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem. § 2º. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência. § 3º. Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado. § 4º. Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional".

Art. 52. "A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente. Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção".

Observa-se que o Brasil ratificou tal convenção e só permite a adoção internacional com a intermediação de entidades conveniadas, evitando, assim, que ocorra o tráfico ou a venda de crianças, mesmo acobertadas pela Lei.

4.3.5. Requisitos Legais para a Adoção.

São requisitos necessários à efetivação da adoção, segundo o ECA: Adotante maior de dezoito anos, de acordo com o Artigo 1618, do CC (sendo revogado o artigo 42, caput, do ECA, tacitamente). Resta saber que não podem ser adotante irmãos ou avós do adotando (§ 1º, Art. 42, ECA). Diferença mínima de idade entre adotante e adotando de dezesseis anos (§ 3º, Art. 42, ECA). Consentimento do Adotando ou de seus representantes legais, quando for o caso, na forma do artigo 45 e seus parágrafos, do ECA. Estágio de convivência, consoante ao artigo 46 e seus parágrafos, do ECA.

4.3.6. Efeitos da Adoção.

A adoção gera efeitos pessoais e patrimoniais. Dá nascimento à relação de parentesco. A pessoa adotada tem direito de usar os apelidos do adotante juntamente com os nomes dos pais naturais. Podem, contudo, preferir suprimir os apelidos dos pais naturais, mantendo somente os dos pais adotantes, pois a pessoa do adotando adquire status de filho legítimo. Quanto aos efeitos patrimoniais, um deles é a obrigação do adotante de sustentar o adotando enquanto durar o poder de família.

Por fim, cabe salientar que a adoção tem efeitos irrevogáveis (Art. 48, do ECA), não se reconstituindo o pátrio poder dos pais naturais, mesmo com a morte do adotante ou casal

de adotante (Art. 49, ECA). Caso o pretenso adotante venha a falecer no curso do processo de adoção, os efeitos da decisão judiciais retroagirão até a data do fato (morte), devido à proteção integral da criança e do adolescente (§ 5º, Art. 42, ECA).

4.3.7. Competências

Segundo o Prof. Moacir Amaral dos Santos, em sua obra Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, competência é a delimitação do poder de jurisdição, trata ainda que: "Um juiz é competente quando, no âmbito de suas atribuições, tem poderes jurisdicionais sobre determinada causa".

A lei 8.069/90 no seu artigo 146, diz: "A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o Juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local".

Já o artigo 148, do ECA, estipula a competência em razão da matéria. Cabe ressaltar que, é por força da legislação absoluta. Ela deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. Analisemos: Art.148. "A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: ... III. Conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes".

5. CONCLUSÃO.

Várias e importantes transformações ocorreram no Direito de Família com a Constituição Federal de 1988 e, em especial, com a disciplina jurídica da filiação. Alterou-se o próprio conceito de família, passando seus integrantes a receber outro tratamento legislativo.

Antes, pelo sistema codificado, apenas o casamento legitimava a família. Fora desse modelo oficial, a união era considerada irregular e os filhos advindos desta eram considerados "ilegítimos". A paternidade era estabelecida pela presunção pater is est. É a verdade jurídica da filiação.

A legislação infraconstitucional procurou superar a arcaica estrutura legislativa do Código Civil de 1916, reagindo, pois, ao sistema codificado, que não condizia com a realidade vivida pela sociedade, buscando, principalmente, proteger os filhos nascidos fora do casamento.

Entretanto, somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que se atingiu este objetivo plenamente. Agora, por força do disposto no Artigo 226 e parágrafos da Carta Magna de 1988, admite-se como entidade familiar, ao lado do casamento, a união estável entre o homem e a mulher.

Como decorrência dessa norma, adveio a regra da igualdade dos filhos,

havidos ou não do casamento, ou por adoção, nos termos do Artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, sendo considerados, para tanto, simplesmente filhos, com os mesmos direitos e qualificações, sendo expressamente vedada qualquer discriminação relativa à sua origem. Assim, caíram por terra, as odiosas discriminações dispensadas aos filhos tidos como "ilegítimos".

Não há duvidas de que o advento normativo do Estatuto da Criança e do Adolescente veio confirmar e cristalizar, pelo menos normativamente, os direitos destas crianças e adolescentes. Seu entendimento, interpretação e prática é objeto de uma análise distinta e que merece muito mais aprofundamento.

Destacamos a importância do reconhecimento de paternidade e da evolução de filiação que este Estatuto introduziu, bem como a importância dada à família, tanto pela Carta Magna como por outros instrumentos normativos. Em face das responsabilidades conferidas à família, seja natural ou substituta, faz-se mister muito mais investimentos para seu sucesso, além da sociedade clamar por uma simplificação mais acentuada para que se atinjam os fins de convívio, em especial, das famílias substitutas.

Vimos que por meio dos conceitos, natureza jurídica, seus tipos, requisitos e efeitos, a guarda, a tutela e a adoção produzem conseqüências, que vão de meras esperanças e anseios a responsabilidades permanentes. E sabemos que tudo que se vivencia na infância se torna permanente por toda uma existência.

Concluímos com nosso pensamento inicial, de que se nos damos uma chance de compreender e construir melhor as chances e oportunidades das crianças e adolescentes que nos rodeiam, mais do que pavimentar um caminho normativo estaremos dando a elas a oportunidade de construírem pra nós e pro futuro um mundo melhor.

Isso exige atividade. Promessas e boas intenções não são suficientes, pois a matéria-prima e o patrimônio que dispomos consiste de vida e sentimentos. O ECA tenta fazer sua parte com suas garantias, à sociedade cabe a prática e o exemplo.

6. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

ANDERLE, Elisabeth Nass. A posse de estado de filho e a busca pelo equilíbrio das verdades da filiação. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3520>. Acesso em: 05 set. 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União nº 191-A. Brasília, 05 de Outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, 11 de Janeiro de 2002.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 9 de Agosto de 1943.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 16 de Julho de 1990.

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

CURY, Munir e outros, in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005. 866 p.

DAHER, Marlusse Pestana. Família substituta . Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1655>. Acesso em: 04 set. 2006.

Ishida, Valter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

LEPRE, Rita M. A Adolescência e a Construção da Identidade. Disponível em: <http://www.sociologia.org.br.> Acesso em 25 agosto 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adoção Internacional. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MARMITT, Arnaldo. Adoção. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

NIETZSCHE, Friedrich. A Gaia Ciência. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985. V 1.

SEGUNDO, Rinaldo. A invenção da infância: pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 178, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4542>. Acesso em: 03 set. 2006.

SILVA, Roberto. A Construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/aj/eca0008.htm. . Acesso em 25 agosto 2006.

VELLOSO, Renato Ribeiro. O Conselho Tutelar. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 2, nº 81. Disponível em:<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=286> Acesso em: 29 ago. 2006.

*Estudante de Direito

Disponível em: < http://www.direitopositivo.com.br/modules.php?name=Juridico&file=display&jid=55 >. Acesso em: 23 ago. 2007.