

Adoção

José Carlos Vicente

1. CONCEITO:

A adoção é a modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural, este ato civil nada mais é do que aceitar um estranho na qualidade de filho, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade ou de sentença judicial. A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue enquanto a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre uma relação afetiva. A adoção é, portanto, um ato jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas e este ato faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa. Nesse sentido traz Caio Mário da Silva Pereira: “A adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.

Uma definição no sentido mais natural é conceber um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de várias circunstâncias, como a orfandade, a pobreza, o desinteresse dos pais biológicos e os desajustes sociais que desencadeiam no mundo atual. A adoção visa dar as crianças e adolescentes desprovidos de família um ambiente de convivência mais humana, onde outras pessoas irão satisfazer ou atender aos pedidos afetivos, materiais e sociais que um ser humano necessita para se desenvolver dentro da normalidade comum, sendo de grande interesse do Estado que se insira essa pessoa em estado de abandono ou carente num ambiente familiar homogêneo e afetivo. A adoção, vista como um fenômeno de amor e afeto, deve ser incentivada pela lei.

No direito brasileiro, a adoção não pode ser havida no sentido de contrato, tanto é assim que, Washington de Barros Monteiro traz: “Igualmente, não é possível subordinar a adoção a termo ou condição. A adoção é puro ato, que se realiza pura e simplesmente, não tolerando as aludidas modificações dos atos jurídicos. Quaisquer cláusulas que suspendam, alterem ou anulem os efeitos legais da adoção são proibidas; sua inserção na escritura anula radicalmente o ato.” O autor faz menção ao art. 375 do Código Civil de 1916.

A adoção, na modernidade, preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais as pessoas desamparadas. Isto

visto a condição a que se refere o art. 1.625 do CC: “Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.” O art. 43 da Lei 8.069/90 diz: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” Ao decretar uma adoção, o ponto central de exame do juiz será o adotando e os benefícios que a adoção poderá lhe trazer.

2. ELEMENTOS HISTÓRICOS

Encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com a finalidade de perpetuar o culto dos antepassados, onde o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo e posteriormente a adoção vai ter a função de transmitir ao adotado o patrimônio do adotante.

O Código de Hamurabi traz em seu parágrafo 185: “Se um awilum adotou uma criança desde seu nascimento e a criou, essa criança adotada não poderá ser reclamada.” E no parágrafo 186: “Se um awilum adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou a reclamar por seu pai ou sua mãe, essa criança adotada deverá voltar à casa de seu pai”. O termo awilum significa capaz.

Foi em Roma onde se mais desenvolveu o instituto da adoção, com a finalidade primeira de proporcionar prole civil aqueles que não tinham filhos consangüíneos. Mais tarde, com Justiniano, foi simplificada a adoção, o pai natural e o adotante compareçam com o filho na presença do magistrado e expressavam a disposição de o primeiro entregar o filho e o segundo de adotá-lo. Lavrava-se um termo de adoção, que passava a ser o documento comprobatório da nova filiação. Houve um tempo em que a adoção teve um declínio muito grande, até que foi restaurada por Napoleão Bonaparte, que não tinha herdeiros para sua sucessão. Constou introduzida no Código Civil Francês em 1804, mesmo assim raramente era colocada em prática.

3. QUEM PODE ADOTAR

As regras para a adoção devem respeitar o Código Civil constantes nos artigos 1.618 a 1.629 e o Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 39 a 52. O art. 42 da Lei 8.069/90 diz que: “Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil”. O Código Civil de 2.002 baixou o limite para a adoção, o art. 1.618 instrui: “Só a pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode adotar”. Pensam alguns que a idade de dezoito anos não é o suficiente para o adotante ter consciência plena de seu ato, embora atingida a maioridade, alegam que maioridade não significa maturidade.

Sobre a adoção por pessoas casadas, o § 2º do art. 42 da Lei nº. 8.069/90 determina: “A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família”. Por sua vez, está no parágrafo único do art. 1.618 do Código Civil: “a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada,

desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade familiar”.

Contempla o art. 1.622 do CC/2002 a adoção por cônjuges ou companheiros: “Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável”. É prevista, também no parágrafo único do citado artigo, reeditando regra inserida no § 4º da Lei nº. 8.069/90, adoção por adotantes divorciados ou judicialmente separados: “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”.

4. DIFERENÇA DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTADO

O Código Civil determina que haja uma diferença de idade entre o adotante e o adotado. O art. 1.619 é categórico: “O adotante há e ser pelo menos 16 (dezesseis)”.

anos mais velho que o adotado”. De outro lado, o Estatuto da Criança e do adolescente impunha igual diferença de, pelo menos, 16 (dezesseis) anos entre o adotante e o adotado, o § 3º do art. 42 diz: “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.” Na verdade, deve existir entre o adotante e o adotado uma idade não muito distanciada, do contrário, nem sempre o adotante tem uma disposição e um preparo para a criação e educação de uma criança e nem se adaptaria a uma situação totalmente diferente, com abertura para novas idéias e atitudes.

5. O CONSENTIMENTO DO ADOTADO

Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais biológicos, mesmo se um desses exerce sozinho o poder familiar, se o adotando for menor ou incapaz, nesse caso menor com 12 (doze) anos incompletos. De acordo com o artigo 1.621 do Código Civil: “A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.” O § 1º deste artigo trata da dispensa de consentimento, onde diz: “O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar”. Igual matéria trata o Estatuto da Criança e do adolescente em seu art. 45 que diz: “A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.” Os §§ 1º e 2º dispõem sobre o consentimento. O § 1º diz: “O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.” O § 2º trata: “Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessária o seu consentimento.” Quanto ao menor desamparado, o Código Civil extingue o consentimento: “Não há necessidade do consentimento do

representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de 1(um) ano.” Parece óbvia a coerência da dispensa, eis que inviável o consentimento. Todavia, não se afasta a necessidade da citação, no processo instaurado para a adoção. Não conseguida a citação pessoal, far-se-á por edital, com a posterior nomeação de curador, caso não houve o seu comparecimento nos autos do processo.

6. CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE DO ADOTANTE

Há tempo que reina alguma dissidência, na doutrina, se o adotante precisa do consentimento de seu cônjuge para adotar. Antonio Chaves manifesta: “Ora, se até para praticar atos de natureza simplesmente patrimonial um cônjuge necessita da anuência do outro, como se poderia prescindir desse assentimento para a prática de tão importante ato, que é a adoção, envolvendo toda a vida do casal, e trazendo definitivamente para o lar uma pessoa nova, a qual passa a se tratada como se fosse um filho legítimo ou de sangue, e que deve viver a vida cotidiana participando de todas as alegrias e de todos os sofrimentos, o que exige trabalhos e sacrifícios da parte dos pais adotivos”.

No entanto, inexistente uma obrigação legal para tal ato. A legislação anterior e o atual Código Civil omitiram normas a respeito do assunto, apesar das inúmeras inconveniências que poderão advir para a vida conjugal da sua ausência. Cabe a dizer que a adoção é um ato íntimo, posto que cria o mais importante vínculo existente, que é o de filiação. Todavia é necessária a anuência do cônjuge para a adoção, do contrário, o ato pode ensejar motivo para a separação judicial.

7. FORMA DE ADOÇÃO

Há, no Código Civil em vigor, a regra estabelecida no art. 1.623: “a adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código”. Frente ao atual direito brasileiro, sempre é necessário o caminho judicial. O artigo 227 da Carta Magna traz em seu § 5º, 1ª parte: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei...”.

8. ADOÇÃO POR TUTOR OU CURADOR

Traz o art. 44 da Lei nº. 8.069/90: “Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou o curatelado.” O Código Civil, em seu art. 1.620 conservou o mesmo princípio: “Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou curador adotar o pupilo ou o curatelado”. É necessário salvaguardar o interesse dos menores, visa impedir que, com a adoção, o administrador de bens alheios se locupele

indevidamente, convém acrescentar que o tutor o curador, antes de promoverem a formalização da adoção, devem exonerar-se do cargo que exercem.

Adotando o tutor o curador, e tendo o adotado progenitores, não se prescinde do consentimento destes, isto porque nunca desaparece o interesse dos pais pelos filhos.

9. O PODER FAMILIAR NA ADOÇÃO E OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

O Código Civil, em seu artigo 1.635, IV arrola a adoção como causa de extinção do poder familiar, é decorrência normal da adoção esta transferência, pois não se justifica o exercício conjunto entre pais biológicos e adotivos.

Pontes de Miranda explica: “Também perde o pai ou a mãe o pátrio poder, quando alguma pessoa adota o filho, pois que, em tal espécie, o pátrio poder acaba ao pai ou a mãe natural e nasce para o pai ou a mãe adotiva”.

Do exercício do poder familiar, o Código Civil traz em seu art. 1.634, II que: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda”.

Mesmo sendo filho adotivo, não perde este o direito a alimentos e ao socorro necessário para sua criação. Alimentos são prestações que objetivam atender às necessidades vitais e sociais básicas, como por exemplo, gêneros alimentícios, vestuário, habitação, saúde e educação, presentes ou futuras, independente de sexo ou idade, de quem não pode provê-las integralmente por si, seja em decorrência de doença ou de dedicação a atividades estudantis, ou de deficiência física ou mental, ou idade avançada, ou trabalho não auto-sustentável ou mesmo de miserabilidade em sentido estrito.

O dever de sustento dos pais em relação aos filhos menores, sendo estes crianças ou adolescentes, enquanto não atingirem a maioridade civil ou por outra causa determinada pela legislação, decorre do poder familiar. O art. 229, primeira parte do art. 229 da CRFB diz: “Os pais tem o dever de assistir, criar, educar os filhos menores,...”. No art. 22 da Lei nº. 8.069/90 o dever do sustento também é incumbido aos pais: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. A prestação de alimentos também é tratada nos artigos 1.694 e seguintes do Código Civil, onde visa assegurar crescimento e todos os atos da vida social do adotado.

10. MUDANÇA DE NOME

Antes a Lei nº. 8.069/90 e o atual Código Civil, não era admissível a alteração completa da filiação sangüínea, com repercussão, inclusive nos avós. O art. 47, § 1º da Lei nº. 8.069/90 traz: “A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem

como o nome de seus ascendentes”. O art. 1.627 do atual Código Civil permite até trocar o nome do adotado: “A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado”.

11. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Antecedente de muita importância na adoção é o estágio de convivência. O art. 46 e seus parágrafos da lei nº. 8.069/90 traz como deverá ser o estágio:

“Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade”.

Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e ser adotado, durante esse tempo, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a convivência da adoção. Esse estágio poderá ser dispensado, como normatiza o art. 46, § 1º da Lei nº. 8.069/90. Não há prazo na lei, caberá ao juiz fixá-lo.

12. ADOÇÃO INTERNACIONAL

O envio de crianças ao exterior somente é permitida com autorização judicial. No sentido de coibir abusos, a Constituição de 1988 foi expressa ao mencionar que a adoção será assistida pelo Poder Público, com menção expressa às condições de efetivação por parte de estrangeiros, isto posto no art. 227, § 5º.

A Lei nº. 8.069/90 também dispõe sobre a adoção pedido por estrangeiro, o art. 51 e seu parágrafos instruem:

“Art. 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”.

O art. 52 do mesmo Diploma Legal dispõe sobre estudo prévio da adoção:

“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”.

O Código Civil, em seu art. 1.629 rege: “a adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidas em lei”.

A adoção é objeto de regras internacionais. O Brasil é signatário da Convenção sobre Cooperação Internacional e proteção de Crianças e adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº. 3.087/99.

13. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO

O art. 48 da Lei nº. 8.069/90 determina que: “A adoção é irrevogável”. Igual matéria é tratada no Código Civil em seus artigos 1.621, §2º: “O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção”. E 1.628, 1ª parte que diz: “Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença,...”. Mesmo que ocorra a morte dos adotantes, os pais naturais não retomarão o poder familiar, uma vez que a família do adotado deixa de ser a sua família de sangue e passa a ser a família do adotante.

14. CADASTRO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ADOÇÃO

Para regular essa matéria, foi inserida na Lei nº. 8.069/90, em seu art. 50 que diz: “Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29”.

Ou seja, não adotará aquele que não puder oferecer um ambiente familiar digno para o adotado. É importante que o sistema de triagem seja suficientemente criterioso, sério e veraz, pois a colocação de menor em família substituta é ato da mais alta responsabilidade.

15. DO PROCESSO PARA ADOÇÃO

O processo de adoção, regido pelo Capítulo III, Seção II, da lei nº 8.069/90, que trata “Dos Procedimentos”, e sua seção IV que fala sobre a “Colocação em Família Substituta”, é um procedimento especial por parte do Poder Público e requer uma apreciação demorada para ser formalizada. A competência para processar e julgar os casos de adoção é do Juiz da Infância e da Juventude ou juiz que exerça essa função, conforme revê a Lei nº. 8.069/90:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

III. conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes.

Para tratar do foro para tal ato, o art. 147, I e II da mesma lei diz:

Art. 147. A competência será determinada:

I. pelo domicílio dos pais ou responsável,

II. pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, á falta dos pais ou responsável.

A adoção visa, essencialmente, o bem-estar e o interesse do menor, entre o pedido impetrado pelos adotantes e a homologação da sentença deve ocorrer o convencimento do juiz. Deve ser verificada a capacidade intelectual, afetiva e emocional dos adotantes para se avaliar as possibilidades reais do menor encontrar no novo lar o equilíbrio e a normalidade familiar que ele tanto carece. Todo esse estudo visa minimizar a margem de erro na colocação de um menor numa família substituta equivocada. Procura-se inteirar o adotante das suas obrigações e responsabilidades, assim como informá-lo sobre os efeitos que esse ato gerará.

16. EFEITOS DA ADOÇÃO

Inúmeros são os efeitos da adoção. Primeiro desaparecem todas as ligações com a família natural, todos os limes com a família original são esquecidos e apagados. O parentesco agora são os da família do adotante. Diz o art. 1.626 do Código Civil: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

O adotado é equiparado nos direitos e obrigações ao filho sangüíneo, nesta ordem, assegura-se a ele o direito a alimentos e assume os deveres de assistência aos pais adotivos. O novo vínculo de filiação é definitivo, isto é, ao pode o adotado desligar-se do vínculo da adoção. Eis o ensinamento de Jason Albergaria:” Consistem os efeitos da adoção na constituição da filiação adotiva, e a aquisição da filiação adotiva confere ao adotado os direitos e obrigações do filho sangüíneo, que são de natureza pessoal e patrimonial”.

Quanto ao direito sucessório, dada a completa igualdade, os direitos hereditários envolvem também a sucessão dos avós e dos colaterais, tudo identicamente como acontece na filiação biológica. Diante disso, desaparece qualquer parentesco com os pais consangüíneos. Por outras palavras, na há sucessão por morte, eis que afastados os laços de parentesco. Nem o direito a alimento subsiste.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2918/Adocao>
Acesso em: 30 jun. 2009.