

**FACER FACULDADES**  
**UNIDADE DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**

**JÉSSICA VILELA NUNES**

**PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL**

**RUBIATABA**

**2014**

JÉSSICA VILELA NUNES



## PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Trabalho apresentado à disciplina de Monografia  
Curso de Direito da Facer Faculdades – Unidade  
de Rubiataba – sob a orientação do professor  
especialista Pedro Henrique Dutra.

5-05/4706

Tombo n°	20465
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

RUBIATABA

2014

JÉSSICA VILELA NUNES

## PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Monografia jurídica defendida e aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

---

Pedro Henrique Dutra  
Orientador

---

Nota

---

Avaliador

---

Nota

---

Avaliador

---

Nota

---

**Média Final**

Rubiataba-GO

2014

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus por iluminar nossos conhecimentos continuamente nos momentos mais precisos e aos meus entes queridos que são indescritíveis sendo eles: meu pai José Marcelo Nunes, minha mãe Mariuza Margarete Vilela e minha tia Gláucia Maria Vilela que tanto me apoiaram.

Aos demais familiares, pelo apoio de uma forma ou de outra demonstrado.

Ao meu orientador, Professor Pedro Henrique Dutra, por acreditar e nos fazer capazes com seus conhecimentos profundos na área jurídica como também nas demais áreas.

Aos colegas da FACER pelo companheirismo e carisma.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as pessoas que fizeram parte da minha vida e que de alguma forma participou em nosso trajeto, em especial a Deus.

## **DUAS MÃES PARA UMA VIDA**

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

Autor desconhecido

**RESUMO:** A presente pesquisa retrata a adoção da criança e do adolescente à luz do Direito brasileiro, com tamanha seriedade e significância. Faz uma análise histórica do surgimento e evolução dos direitos da criança e do adolescente na legislação brasileira, além do exposto, traz em seu contexto consequências econômica, educacional e sociocultural na vida de uma criança. O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo e a técnica foi a bibliográfica com base na doutrina e legislação.

**Palavras-chave:** adoção, Direito brasileiro.

## LISTA DE ABREVIATURAS / SÍMBOLOS

Art. – Artigo

Nº - Número

## **LISTA DE SIGLAS**

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IPEC – Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil

MEC – Ministério da Educação e Cultura

PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 ADOÇÃO.....	14
1.1 Conceito.....	14
1.2 Evolução histórica da adoção no Brasil.....	15
1.3 Como funciona o processo de adoção no Brasil.....	16
1.3.1 Requisitos.....	16
1.4 Perfil do adotado.....	16
1.5 Formalidades do processo de adoção quanto ao pedido.....	17
1.6 Princípio do melhor interesse da criança.....	18
1.7 Estágio de convivência.....	19
1.8 O registro de nascimento do adotado.....	20
1.9 Sentença proferida na adoção e sua natureza jurídica.....	20
1.10 Adoção a brasileira.....	21
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO.....	22
2.1 Surgimento da adoção nos tempos primórdios.....	22
2.2 Código de 1916.....	27
3 O PROCESSO DE ADOÇÃO ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS.....	30
3.1 O reconhecimento da relação homo afetiva no direito brasileiro.....	30
3.2 Conceito sobre a homossexualidade.....	30
3.3 Breve panorama histórico da homossexualidade no Brasil e no mundo.....	31
3.4 A relação homoafetiva no direito brasileiro.....	33
3.5 Adoção na relação homoafetiva: aspectos favoráveis e desfavoráveis.....	34
3.5.1 Aspectos desfavoráveis.....	34
3.5.2 Aspectos favoráveis.....	36
4 DESTITUIÇÃO FAMILIAR.....	38
4.1 Pressupostos para destituição ou suspensão do poder familiar.....	38
4.2. Abandono de Menores.....	42
4.3. Reestruturação Familiar.....	45
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, embasado em notícias veiculadas pela mídia, sites especializados em adoção, obras doutrinárias, etc; aborda o tema do Processo de Adoção no Brasil, sendo este assunto tratado na Constituição Federal (art. 227), no Código Civil (arts. 1618 à 1629), no Código de Processo Civil, não especificamente, mas quando do tratamento das ações e recursos, também no Estatuto da Criança e Adolescente (art. 39 e seguintes).

Um importante assunto destacado neste trabalho diz respeito ao princípio da proteção integral da criança e adolescente, o qual se encontra no artigo 227 da Constituição Federal. Com base neste dispositivo, tem-se o fato de que ao se inserir uma criança ou adolescente em um lar substituto, devemos ficar atentos se a nova família atenderá os interesses reais da criança ou adolescente.

Em relação aos interesses da criança e adolescente, há que se ressaltar que toda família que deseja ter em seu âmbito familiar uma criança ou adolescente, deverá tratá-la como se dali fosse desde sempre, com respeito, cuidados, atenção, carinho, dedicação, obedecendo aos deveres e responsabilidades com relação ao poder familiar, que se encontram dispostos no artigo 1634 do Código Civil.

No processo de adoção, há também questões processuais que tem relação ao instituto, entre elas ressaltam-se o perfil do adotante e do adotado, estado civil dos adotantes, bem como os requisitos que devem se encaixar ao preencher o formulário do pedido de adoção.

## PROBLEMÁTICA

Como funciona o processo de adoção no Brasil?

Qual o primeiro passo para habilitar-se a adoção de uma criança?

É possível devolver crianças adotadas?

Casais homossexuais também tem direito à adoção?

Quais as espécies de adoção?

## JUSTIFICATIVA

A colocação da criança ou adolescente na família substituta é de suma importância, pois são muitas situações no cotidiano jurídico em que se depara com o empecilho decorrente de tal exposição.

O presente trabalho científico, tem por fundamento o dever da família, do Estado e da sociedade de assegurar a criança e ao adolescente, o direito à vida, à educação, à saúde, ao lazer, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de livrá-los de toda forma de opressão, discriminação, preconceito, violência, exploração, crueldade e negligência.

A escolha do tema esclarece de maneira sucinta os questionamentos sobre a forma e o momento adequado para a realização da adoção, um assunto delicado e ao mesmo tempo humano, tendo em vista sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

O que se busca com a pesquisa desse trabalho é facilitar o entendimento desse tema, e aclarar a problemática.

## OBJETIVOS

### Objetivo Geral

Demonstrar os principais aspectos da adoção e seus efeitos na sociedade, apresentando seu conceito e finalidade.

### Objetivos específicos

- ✓ Esclarecer quem pode adotar e quem pode ser adotado segundo as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente;
- ✓ Esclarecer possíveis divergências sobre o tema;
- ✓ Definir os efeitos patrimoniais e pessoais da adoção;

## **HIPÓTESE**

Na atualidade essa diretriz se expressa no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O grande problema é que na prática esse princípio não tem sido observado, pois do contrário, não seria tão grande o número de escolhas no ato de adotar, fazendo com que sejam elevados os próprios interesses e não os do menor.

O grande problema é que o argumento é sempre o mesmo, as escolhas dos futuros pais não coincidem com as características das crianças que esperam para serem adotadas, as pesquisas mostram que a maioria das pessoas que desejam adotar exige que seja somente uma criança, de pele branca, com até 3 (três) anos de idade e de preferência menina. Por essa razão verifica-se que o problema dessas filas se desencontrarem não é a morosidade da justiça como alguns doutrinadores e muitas pessoas leigas afirmam.

## **METODOLOGIA**

A metodologia a ser utilizada será, basicamente, as pesquisas bibliográficas e documentais as quais se baseiam na leitura de doutrinas, artigos jurídicos, pesquisas na internet, leis e códigos jurídicos, e entrevistas relacionadas ao tema proposto.

## **REFERENCIAL TEORICO**

Assim como existem crianças cujos pais morreram, são desconhecidos ou que não querem ou não são dignos para assumir suas funções parentais, existem também pessoas que por alguma razão (esterilidade, caridade, amor ao próximo, pena dentre outros) estão dispostas a adotá-las, a torná-las parte integrante de uma família. Uma família que ofereça à criança uma combinação dos elementos necessários ao seu crescimento: o afeto recíproco

entre a criança e pais, ou, ao menos um adulto que a cria, o sentimento de ter o seu lugar permanente, a estimulação de suas capacidades, a estimulação de suas potencialidades.

## **CAPÍTULOS**

- 1 ADOÇÃO
- 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO
- 3 O PROCESSO DE ADOÇÃO ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS
- 4 DESTITUIÇÃO FAMILIAR

# 1 ADOÇÃO

## 1.1 Conceito

Adoção, palavra de origem latim *adoptio*, em francês, *adoption*, italiano, *adozione*, espanhol, *adopcion*, inglês, *adoption*, que em nossa língua significa “tomar alguém como filho”, ação de adotar, tomar para si com cuidados. Entende-se por adoção o ato jurídico de tornar alguém que não foi gerado por si próprio como filho, criar laços familiares como se fosse. De acordo com Cícero: “adotar é pedir à religião e à lei aquilo que da natureza não se pôde obter” (Pro Domo - 13,14). Na concepção de Sílvio de Salvo Venosa (2001, p. 257),

a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, no sistema do Código Civil, ou de sentença judicial, no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). A filiação natural repousa sobre o vínculo de sangue; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato 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.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput* discorre sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, onde os pais precisam ter consciência de que têm o dever de proporcionar um lar onde a criança que foi privada de viver com sua família biológica tenha condições de viver com dignidade, se desenvolver de forma a ser um adulto responsável, ter princípios que vem de criação, dar valores que o dinheiro não pode comprar, além de saúde, respeito, lazer, educação, segurança. Uma vida que não tenha espelho do lado ruim que podemos ver nas ruas.

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.

Adotar uma criança é uma decisão que precisa ser pensada e repensada com muita seriedade, pois é um ato onde os pais têm que reconhecer no filho gerado por outra pessoa o próprio filho, é colocar uma criança “estranha” em lugar “estranho” para ela também, é necessário fazê-la se sentir confortável, pois é com a nova família o lugar onde ela irá viver. Pois não devemos esquecer, ADOPTAR É UM ATO IRREVOGÁVEL.

## **1.2 Evolução histórica da adoção no Brasil**

O artigo 377 do Código Civil de 1916 afirmava que: “A adoção produzirá seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção”. Podemos perceber claramente, que não havia um caráter definitivo, e era um tanto limitado, ao contrário do que é hoje.

Após esse período, em virtude da Lei nº3.133/1957 houve a substituição do artigo 37 do Código Civil de 1916, tornando a adoção um ato irrevogável, porém possuindo sérias restrições, pois os pais adotantes que viessem a ter filhos legítimos depois da adoção, mesmo que antes não os tivessem, poderiam afasta-los da sucessão legítima.

Este preconceito ridículo e inaceitável só veio a cair em 1977, por meio da Lei nº 6.515 em seu artigo 51 quando foi incluída a igualdade de direitos sucessórios entre filhos biológicos e pais civis.

O Código de 1916 funcionava da forma de adoção simples, onde o adotado não se integrava de forma plena na família dos adotantes, sendo isso prejudicial aos que eram adotados. Fazendo assim com que viesse a adoção plena, prevista no artigo 1623 do Código Civil, que integra de forma completa o adotado na família, rompendo completamente os laços com a família consanguínea. Passando a ter os mesmos direitos a ser tratado de forma igual tanto o filho adotado como o legítimo.

## **1.3 Como funciona o processo de adoção no Brasil**

### **1.3.1 Requisitos**

Primeiramente, antes de tudo o adotante precisa ter o desejo de adotar, querer ter um filho independentemente da forma que ele venha, ter condições financeira e psicológica para poder ampará-lo, e principalmente amor para lhe oferecer. Posteriormente precisamos estar de acordo com o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece a idade ao adotando sendo mínima de 21 anos de idade, (que foi revogado pelo Novo Código Civil, artigo 1618 no qual está prescrito que somente pessoa maior de 18 anos poderá adotar), independentemente de estado civil, ou seja, o adotando não precisa necessariamente estar casado para poder adotar, pessoa solteira também pode, comprovada a estabilidade da família. Porém não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. O adotante precisa ser no mínimo dezesseis anos mais velho que o adotado.

### **1.4 Perfil do adotado**

Qualquer pessoa física pode ser adotada, seja homem, mulher, negra, branca, índio, estrangeiro, independentemente de raça, sexo, cor ou naturalidade, todos desde que tenham a carência e a necessidade de um lar pode ser adotado. Outra condição que consta no artigo 1619 do Novo Código Civil, e artigo 43 parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a diferença de idade de 16 anos entre o adotante e o adotado, que, porém, na prática e em algumas doutrinas essa diferença pode ser maleável dependendo da necessidade e da situação em que se encontra a pessoa a ser adotada.

Em relação à idade do adotando dispõe o artigo 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que deixa claro onde o adotando deve contar com, no máximo dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. Vez que o Código Civil de 2002 não esclareceu disposição sobre o assunto. Ainda em relação ao adotado, o

marido não pode adotar a mulher, ou vice versa, vez que quem adota é o pai ou a mãe, este é proibido, pois como justificaria o casamento entre ambos?

Haverá também a proibição entre irmãos, pois o ato de adotar é uma característica familiar entre pai e filho, disposto no Código Civil em seu artigo 1626 que deixa claro dizendo que a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

O avô também não poderá adotar o neto, pois já existe relação de parentesco descendente, onde o neto é herdeiro do avô seguindo a ordem natural de sucessão. Porém pode cria-lo como se filho fosse, considerando o grau de parentesco.

## **1.5 Formalidades do processo de adoção quanto ao pedido**

O Código Civil em seu artigo 1623 deixa bem claro este fato, dispondo que: “A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código”. Os artigos que esclarecem a questão processual da adoção, estão dispostos no Estatuto da Criança e do adolescente nos artigos 147 e 148, inciso III. Ao dar início ao processo de adoção o primeiro aspecto a ser observado está esclarecido nos artigos 50 e 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente 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 após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvindo o Ministério Público.

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

“Art. 29. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada convivência familiar e comunitária, em ambiente livre de substâncias entorpecentes.”

Após ser deferida a habilitação como citado nos parágrafos 1º e 2º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dá-se início ao processo de adoção. A petição inicial será feita baseada nos artigos 282 do Código de Processo Civil e nos respectivos incisos do artigo 165 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## 1.6 Princípio do melhor interesse da criança

O artigo 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente compete para julgar as ações sobre os interesses de menores, com maior atenção a peculiaridades de determinado caso. É deveras importante ressaltar que à ninguém é dado o direito de adotar sem o devido cadastro, salvo no caso do *intuitu personae* onde é levada em consideração a vontade dos pais biológicos do adotado, que escolhem determinada família substituta que ficará seu filho. Ainda existem muitos casais que encontram a criança abandonada e desejam adotá-la, porém não podem, pois não estão corretamente habilitados para a adoção.

Porém, vale ressaltar que, ainda existem algumas exceções, pois o juiz sempre estará observando o princípio do melhor interesse do menor, que foi inserido no nosso ordenamento jurídico através do Decreto nº 99.710/90, da Convenção Internacional sobre direitos da criança de 1989, a decisão será sempre para o bem da criança. Tal dizer é tão verdade que podemos observar uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, recurso especial nº 1.172.067 Minas Gerais, Relator: Ministro Massami Uyeda citado na Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões (out/nov. 2010 – p 116).

I- A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II- é incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. Desembargador-Relator que, como visto conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção

de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo;

III- Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora decorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade.

IV- Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente.

V- O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotada. Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança.

VI- Recurso especial provido.

## 1.7 Estágio de convivência

O estágio de convivência é um período em que o magistrado pede um tempo de guarda entre o adotante e o adotado antes de deferir a adoção. Este período se não o mais, é um dos mais importantes na adoção, indispensável, pois é ali onde o pai adotivo e o filho terá contato de convivência pela primeira vez, onde irão saber se existe afinidade, se podem ou não conviver por um longo período juntos, com base nos artigos 46 e 167 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não existe um prazo fixo determinado, tal prazo será determinado pelo juiz de acordo com as necessidades de cada caso.

Em relação à adoção internacional o prazo será de acordo com o artigo 46 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde fala que para adotar criança com até dois anos de idade o prazo de convivência mínimo é de quinze dias, e para adotar crianças com idade acima de dois anos, o prazo mínimo de convivência é de trinta dias.

Em se tratando de crianças com idade inferior a um ano é dispensável o prazo de convivência, ou qualquer que seja a sua idade se já estiver na companhia do adotante por

prazo suficiente para que se possa avaliar a convivência da constituição do vínculo, assim como podemos constatar no artigo 46 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nos casos de crianças recém nascidas a adaptação dependerá apenas dos futuros pais adotivos, pois o relacionamento com o bebê é o mesmo ao dos pais biológicos nesse período, assim como decidiu o egrégio TJSP:

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

## **1.8 O registro de nascimento do adotado**

De acordo com o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção será constituída por sentença judicial, inscrita no registro civil mediante mandato, onde não será fornecida a certidão. O § 2º do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente acrescenta que o registro original do adotado será cancelado, e o mandato judicial será arquivado, rompendo assim qualquer ligação com a família biológica do adotado. O § 3º do respectivo artigo visa proteger a criança evitando certo tipo de discriminação ou desconforto em relação a sua origem, sendo que nenhuma informação sobre a origem do ato poderá constar na certidão de registro.

## **1.9 Sentença proferida na adoção e sua natureza jurídica**

O conceito de sentença esta disposto no artigo 162 § 1º do Código de Processo Civil, dizendo que “a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não sobre o mérito da causa”. A natureza jurídica da sentença do processo de adoção é constitutiva, criando uma nova relação entre o adotante e o adotado.

## 1.10 Adoção a brasileira

Esse tipo de adoção é comum, e ocorre com frequência, pois muitos dos pais preferem evitar a burocracia, é aí onde a mãe biológica muitas das vezes na pressa de se desfazer do filho, entrega seu bebê diretamente aos pais adotivos para que estes possam registrar a criança como se fosse naturalmente deles, evitando assim toda a demora do processo de habilitação para a adoção, porém sem nenhuma segurança legal. Constituindo assim crime, com pena de: artigo 242 parágrafo único do Código Penal que foi inserido pela Lei 6898/81, de 7 de dezembro de 1981

Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos”

Parágrafo único – se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Vale ressaltar que, dificilmente alguém é condenado pelo crime citado, na prática, o juiz pode considerar o erro de proibição, ou deixar de aplicar a pena, assim como previsto no artigo 242, parágrafo único do Código Penal. Porém é necessária investigação da conduta, pois mesmo que na maioria das vezes a “adoção a brasileira” não represente dolo da pessoa que está praticando, a criança pode também estar sendo usada para a configuração de outros crimes, como o tráfico de crianças.

Outro possível aspecto negativo da “adoção à brasileira” é que, ao ser realizada os pais adotivos não terão uma proteção legal para tal ato, ocorrendo, por exemplo, da mãe biológica ao ter uma melhora de vida, elevando sua condição financeira querer reaver a criança de volta, onde os supostos pais adotivos já criaram um vínculo familiar, tendo que devolver a criança de volta para a mãe biológica.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO

### 2.1 Surgimento da adoção nos tempos primórdios

No início dos tempos, pode se dizer que relativamente todos os povos praticavam o ato da adoção, tanto hindus, como egípcios, hebreus, persas, gregos, romanos, etc... acolhiam crianças fazendo com que fizessem parte da família. A bíblia relata a adoção de Ester, no livro de Ester, a história de uma linda menina q foi adotada por seu primo, e virou rainha. E também a adoção de Moisés, no livro de Êxodo, que foi adotado pela família real.

A adoção no início foi desenvolvida para dar continuidade ao culto familiar, pois sem filhos não haveria quem desse continuidade a sua família, quem realizasse seu funeral e quem prezasse sua memória. A criança a ser adotada deveria pertencer a mesma classe social, entender a respeito da religião, ser culto, e ter todas as qualidades almejadas pelas famílias dispostas a adotar um filho.

Em Athenas a maior desgraça era a extinção da família, em razão disso a perpetuação do culto familiar era sagrada. Assim sendo, a adoção era a forma mais viável de dar continuidade a tal culto se houvesse algum problema na forma natural de constituir uma família, “*adoptionnaturamimitatur*” que quer dizer imitar a forma natural de constituir família. Pois se não era possível conseguir de forma natural se conseguia de forma dissimulada.

Era de obrigação do *pater familias*, que quer dizer pai de família, o dever de ser cidadão, pois se não fosse, o ato de adotar ou ser adotado não era permitido. Esse instituto tinha unicamente a intenção de não deixar chegar ao ponto da extinção do culto doméstico das famílias. Se caso o adotado demonstrasse em algum momento ingratidão para com seus familiares o ato da adoção poderia ser revogado.

O primeiro ato do adotante ao adotar um menino ou rapaz, era o de inicia-lo ao seu culto doméstico, afirmando que o novo integrante da família fazia parte do *in sacra transit*, que quer dizer que o adotado passou a fazer parte da nova família. Fazendo parte do culto de sua nova família adotanda, o adotado não poderia tomar providencias caso seu pai natural morresse, em relação ao enterro e funeral. Dessa forma a relação com sua família biológica estava completamente desligada. Apenas uma era a exceção para que o filho adotivo

pudesse voltar a sua família natural: Precisaria deixar um filho seu gerado na família adotiva. Apenas assim romperia seu laço com a família adotiva.

Novamente em Roma, *o pater familias não poderia falecer sem que tivesse alguém para dar continuidade a sua família, seu nome, sem deixar um sucessor, alguém para evitar a extinção da família e manter o culto familiar*. Nesse tempo haviam duas formas de adoção: a *adoptio* (*datio in adoptionem*) que significa tomar alguém como filho, e a *adrogatio* (adrogação) que significa a absorção de uma família por outra.

A adrogação, ou *adrogatio*, era integrada ao direito público, consistia na adoção de um *sui juris*, que significa sobre sua própria lei, *um pater familias* e seus descendentes. Neste caso era preciso a verificação da realização deste ato, para saber se era realmente necessário, se seria útil, se traria algum benefício ao adotado, era necessário também o consentimento de ambas as partes, e se por acaso o adotado, aquele que estava sendo beneficiado com a *adrogatio* fosse impúbere, seus parentes próximos ou tutor deveriam dar seu assentimento. Por este motivo a *adrogatio*, só poderia ser feita com a intervenção da autoridade pública, o consentimento do povo nos comícios (*populiauctoritate*) e a intervenção de um pontífice. O consentimento do povo era necessário, pois como na *adrogatio* poderia ser adotada uma família inteira, poderia também ser prejudicado o culto doméstico dos que seriam adotados, senão extinto.

Essa modalidade, *adrogatio* tinha um laço profundo com os comícios. As pessoas que não faziam parte dele, como mulheres, plebeus, impúberes, não poderiam ser adotados. Desse modo a *adrogatio* tinha algumas condições a serem seguidas, fixadas pelo pontífice, que no caso eram: O adotante deveria ser um *pater familias* que de forma alguma tivesse um filho do sexo masculino, a adoção só poderia acontecer em Roma, pois os comícios não se reuniam em outro lugar e o adotado deveria dar seu consentimento. Desse modo a consequência dessa adoção era a absorção do adotado e das pessoas que eram submetidas a ele, à família do adotante e o poder de filho do adotado para com a família do adotante.

Depois de alguns anos, com o passar do tempo algumas condições foram sendo suavizadas, este instituto passou a se disseminar pelas províncias, os *alieni juris*, que significa que a propriedade é um direito, também tiveram a chance de serem adotados.

O autor Sílvio A.B. Meira descreve as três fases que se passou a adrogação : 1-) era realizada através de aprovação do pontífice e do povo, constituindo-se em assembleia por cúrias, com o adrogado e adrogante presentes. Em seguida eram feitas 3 perguntas: uma ao

adrogante, outra ao adrogado e a última ao povo, visando adquirir o consentimento do povo e dos interessados. Essa modalidade de adoção tem a origem de seu nome por causa daquelas perguntas feitas. 2-) na segunda fase houve uma mudança, ao invés dos comícios por cúrias (lugar no qual o senado romano se reunia), era necessária a presença de 30 lictores (oficiais que seguiam os magistrados romanos com um molho de varas e uma machadinha para as execuções da justiça), pois as cúrias não se reuniam de forma habitual, sendo o povo representado então pelos lictores, sob o comando de um magistrado. 3-) ocorria através de rescrito imperial (*principalirescripto*).

A *adoptio* era a forma de adoção em que um *alieni juris*, aquelas pessoas que estavam sob o pátrio poder, as pessoas que haviam aberto mão perante a todos do seu culto familiar original, um emancipado, uma pessoa capaz, ou até *um pater familias* poderia ser adotado e passar a fazer parte da família do adotante, no modo de filho ou até mesmo neto. A *adoptio* era um modo de direito privado, pois não era preciso a intervenção do povo, nem de pontífices, já que não era possível a família do adotado também fazer parte da família do adotante como acontecia na *adrogatio*, não permitindo que uma família e seu culto deixassem de existir.

Esse tipo de adoção era composto por duas fases: Na primeira era estabelecido por três *mancipatio* (escritura pública) seguidas, onde o pai encerrava seu pátrio poder e depois por uma *cessio in jure* (que acontecia durante a presença de um preto), onde o pai biológico passava para o pai adotante seus direitos sobre o filho. Na segunda fase era composta por apenas uma *mancipatio* logo em seguida por uma *cessio in jure*. Havia a possibilidade de fazer a adoção por testamento, *adoptio per testamentum*, porém ocorre uma enorme divergência entre os autores em relação se seria esta uma modalidade de adoção ou uma nova forma de *adrogatio*.

Porém para que ela se tornasse válida, era necessário a presença de várias condições de validade, como o adotante ter 18 anos a mais que o adotado, a idade máxima do adotante ser de 60 anos, não ter filhos ilegítimos e também não ter filhos naturais; de modo que uma vez que teria que torná-los legítimos, e a adoção tem como meta substituir a falta dos filhos naturais; antes de tudo no início da cerimônia ocorre o consentimento mútuo dos dois *pater familias*, e que fosse realizada perante o pretor que neste caso era a autoridade competente.

No período em que quem governava era Justiniano a primeira fase foi extinta, sendo feita a adoção apenas pela *cessio in jure*. Outras formalidades como fazer a

*adoptio* diante de autoridade competente foram encerradas, não podendo mais ser realizadas. A adoção que acontecia simplesmente com o consentimento do pai biológico e do pai adotante foi alterada por Justiniano, sendo a partir dali imprescindível o consentimento do *filius familias*, que significa filho, por meio de uma declaração ou pelo silêncio que dava a entender como não ser contra o que os pais estariam negociando.

Assim era feito um contrato, que tempos depois poderia servir como documento para comprovar a adoção. As mulheres naquele tempo não tinham permissão para adotar, porém com o passar do tempo e com as alterações que o instituto da adoção foi sofrendo as mulheres passaram também a ter o poder de adotar, até mesmo para preencher a perda dos filhos que foram perdidos.

No período de Justiniano, surgiram duas formas de *adoptio*: a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*. Nas duas formas de modalidade de adoção o adotado ainda permanecia com os direitos sucessórios de sua família biológica. A *adoptio minus plena* constitua na adoção em que o filho era deixado com uma pessoa completamente estranha, melhor dizendo, com alguém que não tinha nenhuma relação se quer de ascendência com o adotado. Desse modo o adotado mantinha seus direitos sucessórios da família biológica, e mesmo assim ainda tinha direito à herança de sua família adotante. Esse modo de adoção podia também ser feito também por mulheres, uma vez que não podiam gerar *patria potestas*, que era o poder exercido pelo pai de família.

A adoção plena ou *adoptio plena*, era aquela que o adotante tinha laços ascendentes com o adotado, e não mantinha o pátrio poder sobre ele. Desse modo, o adotante passava a ter a *patria potestas*. Podemos exemplificar este modo de adoção com o caso de um avô que poderia adotar seu neto, que nasceu tempos depois da emancipação do pai.

No período da Idade Média a adoção foi extinta por motivos como: não ser a favor dos eventuais direitos dos senhores sobre os feudos, e por ser um método de obstáculo ao matrimônio considerado pela igreja católica. A adoção era um método que influenciava as pessoas, já que existia uma preponderância do Direito Canônico naquele período.

A adoção não possuía também o mesmo método, os mesmos efeitos, as mesmas formas que aquela que era praticada em Roma, era realizada somente em último caso, restando apenas um modo mais popular da *adoptio minus plena*. O adotado não tinha a vantagem de herdar o título nobiliárquico, por ele só ser transmitido *jus sanguinis* e por permissão do rei, sendo absolutamente necessário a aprovação do Príncipe para que ocorresse

a transferência do título ao adotado. Era possível àqueles que não tiveram a possibilidade de ter filhos biológicos ou que perderam seus filhos, realizando o desejo de proteção, de paternidade e também de fazer valer o critério da semelhança a natureza.

Em relação aos povos germânicos, a adoção tinha outros fins, ela tinha pretensão de fixar o poder do chefe da família para outras gerações com o intuito de prosseguir com as ideias empreendidas pelo pai da família adotiva, vez que esse povo era essencialmente guerreiro. A adoção assim era realizada, pelas armas e para as armas.

Chaves(1966, p.37): relata o ritual que era assim realizado pelos germânicos para simbolizar a adoção: “O adotado, desprovido de sua roupa, apresentava-se perante o adotante, que o fazia entrar sob sua camisa, e apoiava-o, abraçando-o, ao seu peito nu. Imediatamente o adotado era vestido das roupas de guerreiro e se lhe entregavam as armas pertencentes ao adotante, em cerimônia realizada perante uma assembléia”.

O adotado, também tinha que apresentar o que era considerado valoroso pelo seu adotante na guerra. Em meio ao povo germânico, a adoção não era considerada como um impedimento ao matrimônio do modo que acontecia em Roma na época da Idade Média, porém o adotado a um germano não teria a possibilidade de receber sua herança automaticamente, não seguia os passos da adoção, ao contrário de Roma. Juntamente aos germânicos, para que fosse possível acontecer a transferência dos bens ao adotado, era necessário que o adotante fizesse por vontade própria entre os vivos, ou como seu último desejo.

Sendo assim, a adoção por meio dos germânicos tinha finalidade apenas para a transferência do nome do adotante para o adotado, seu poder público e suas armas.

Entretanto, depois de alguns anos, a adoção foi sendo utilizada no lugar do testamento, onde os que quisessem dispor de sua riqueza, a utilizava por intermédio da intervenção dos parentes e do povo. Utilizavam este método apenas aqueles que não pudessem, ou não tinham filhos, se por acaso tivessem, era preciso a anuência de todos. Desse modo qualquer um poderia ser adotado, por exemplo: um parente, o próprio cônjuge, um estranho, vez que a adoção tinha finalidade de pacto hereditário.

## 2.2 Código de 1916

Desde a Colônia, até o Império, no Brasil a adoção foi inserida por intermédio do Direito Português. Existiam diversas ligações referentes a adoção nas Ordenações Filipinas durante o século 16 e após, Afonsinas, e Manuelinas, porém nada efetivo, não existia nem o trespasse do pátrio poder ao adotante, exceto nos casos em que a pessoa que era adotada não tivesse mais o pai natural, e ainda sim, era preciso de uma autorização por um decreto do rei.

Normalmente se encontravam no interior de casas de famílias mais ricas, filhos de terceiros, conhecidos como filhos de criação. Não era formalizada a adoção nem nada do tipo, aproveitando se da situação para servir a quem precisava, e ao mesmo tempo para ter mão de obra gratuita, assim dizia a igreja.

Apenas com o Código Civil de 1916 foi que a adoção recebeu as primeiras normas formais no país. Só que a legislação mais fazia o processo ficar parado em vez de favorecer, fazendo com que o adotante devesse ter 18 anos a mais que o adotado. O pátrio poder do adotante era transferido com o adotado. A adoção por duas pessoas só era possível se ambas fossem casadas. A permissão da pessoa que mantinha a guarda do adotando era exigida. Buscavam trazer para o centro das famílias que não tinham filhos biológicos, os filhos adotados, para que pudessem suprir a necessidade daqueles que tinham carência de filhos, que não possuíam uma prole.

Podemos perceber que notavelmente a exigência dos adotantes não terem filhos legítimos, esclarece a finalidade primordial que era a adoção de suprir a necessidade de pessoas que não podiam ter filhos e não de proteger o adotando garantindo seus direitos de ter um lar, uma família.

No código de 1916 a adoção tinha seu caráter contratual, adotado e adotante, através de uma escritura pública era possível acertar uma adoção sem interferência nenhuma do Estado para sua realização. O resultado do parentesco era apenas entre adotante e adotado, levando a exclusão completa dos direitos sucessórios se os pais adotantes já possuíssem filhos reconhecidos ou biológicos. Os pais naturais ainda permaneciam com os vínculos consanguíneos, transferindo-se ao adotante apenas o pátrio poder.

Historicamente a adoção oferece ao filho uma segunda chance. Com o passar do tempo eram adotadas crianças e adolescentes que não tinham um lar, que não tinha uma

família, que foram rejeitadas, abandonadas, tidas pelos pais que queriam adotar como bastardas.

O primeiro Código de Menores do país surgiu em 1927, porém não se referia a adoção, ainda sob o poder do Código Civil de 1916, ao qual as regras continuaram intactas, sem alterações até a Lei 3.133/1957, que alterou critérios, tais como: os adotantes poderiam ter filhos, legítimos ou reconhecidos, o adotando não deveria ser 18 anos e sim 16 mais velho que o adotado, os adotantes deveriam ter mais de 30 e não mais de 50 anos.

A adoção passou a ser irrevogável por essa lei, porém passou a ter sérias restrições em relação aos direitos, pois se os adotantes viessem a ter filhos biológicos depois de realizar a adoção os filhos que foram adotados poderiam ser afastados da sucessão legítima. Este horrível preconceito só veio cair em desuso em 1977, através da Lei 6.515 (Lei do Divórcio). Finalmente, após 61 anos, o filho adotado passou a ter os mesmos direitos que o filho biológico.

A Lei 4.655, no ano de 1965 apresentou importantes novidades, como por exemplo menores de 5 anos em situação de risco, naquela época, em situação irregular, podiam ser adotados e possuir os mesmos direitos dos filhos biológicos, com autorização de um juiz e dos pais biológicos, tal ato era chamado de legitimação adotiva. Essa mesma lei, alterou também ao mandar eliminar o histórico de vida do adotando, cancelando seu registro de nascimento original e quaisquer informações que tivessem relação a informações dos pais naturais.

Além do caráter assistencialista cedido à instituição da adoção, vindo da origem histórica, a legislação demonstrava maior interesse aos adotantes do que necessariamente aos adotados. A Lei 6.697/1979, um Código de Menores mais moderno, novo, trouxe duas novas formas de adoção: a plena e a simples. Na adoção Plena, era interrompido todo e qualquer vínculo com a família biológica, de acordo com a Lei 4.655/1965. Apenas casais que tivessem menos de cinco anos de casados no qual um dos cônjuges tivesse além de 30 anos podia solicitar uma adoção plena, destinada a menores de sete anos e irrevogável. A adoção simples, era direcionada aos menores encontrados em situação irregular, abandonado, ou nas ruas, sem teto, sem condições, fazia simplesmente uma alteração na certidão e precisava de uma autorização do juiz.

Consistia ainda na lei a diferenciação dos filhos adotados e biológicos, e de forma ampla fora do matrimônio ou dentro dele. Com a Constituição de 1988, o artigo 227 afirma

que, filhos, sendo da relação de casamento ou não, ou por adoção, são dignos dos mesmos direitos e das mesmas qualificações, sendo proibido qualquer ato discriminatório em relação à filiação.

A atual Carta Magna estabeleceu ainda a diretriz, hoje em vigor, a supervisão do poder público em todos os processos de adoção, não deixando de fora os processos de adotantes estrangeiros. Esta foi a primeira vez em que o interesse do menor foi prevaletido no processo, na legislação nacional, aumentando seu valor ainda, sendo reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/1990), levando em conta a doutrina jurídica da proteção integral da criança e do adolescente. As normas novas procuraram facilitar o processo da adoção, alterando, alguns critérios, como a idade máxima para poder ser adotado que passou de sete para dezoito anos, e a idade mínima para que se pudesse adotar que não era mais de trinta anos e sim de vinte e um anos, deixando aberta a possibilidade para que qualquer pessoa que tivesse o interesse de adotar, um sonho de ter seu próprio filho, mudar a vida de uma pessoa que não tivesse alguém para ampará-la, casada ou solteira, desde que obedecesse aos requisitos pudesse adotar.

No mês de agosto do ano de 2009, sancionou-se a Lei 12.010, que reafirmou as características do Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação à ausência de distinção entre os filhos de duas pessoas casadas, sendo eles biológicos ou adotivos. Foram estabelecidas novas regras para os pais adotivos, dando ênfase ao papel do Estado no processo de adoção, implantou-se um cadastro nacional de crianças passíveis de adoção.

### **3 O PROCESSO DE ADOÇÃO ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS**

#### **3.1 O reconhecimento da relação homoafetiva no direito brasileiro**

Na atualidade a adoção entre casais homoafetivos ainda enfrenta dificuldades no ato de sua realização, dificuldades tanto sociais quanto jurídicas, deixando claro que nós somos um país que ainda desenvolve o preconceito de maneira banal. Devemos analisar essa situação tendo como objetivo principal o bem da criança e do adolescente em questão. Temos a necessidade de ver tais problemas superados, e com isso precisamos buscar diminuir até chegar ao fim tal polêmica a ser discutida. Porém antes de desenvolver o assunto sobre este tema, é preciso conhecer alguns conceitos sobre a homossexualidade.

#### **3.2 Conceito sobre a homossexualidade**

A palavra homossexual etimologicamente foi desenvolvida com a junção dos vocábulos “homo” e “sexu”. Que vem de uma origem grega, onde a palavra homo significa semelhante e sexu se refere ao mesmo sexo, ou seja, sexualidade semelhante. Sendo assim feita a junção dessas duas palavras, quer dizer a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

A palavra “homossexualidade” foi desenvolvida por uma médica húngara, karolyBenkert e inserida na literatura técnica na década de 60. Ela expressa tanto a ideia de igualdade, semelhança, ou seja, homólogo como também a sexualidade realizada com uma pessoa do mesmo sexo que o seu.

Homossexual é a pessoa cujo interesse sexual é desenvolvido por outra pessoa de sexualidade idêntica a sua. Tanto homens que sentem atração por outros homens quanto mulheres que sentem atração por outras mulheres.

Dias (2004, p.97, 98) em seu livro *Conversando Sobre a homoafetividade*, cita:

Independente da orientação sexual se basear em fatores, biológicos ou fisiológicos, inquestionavelmente é uma característica pessoal e se insere em uma aura de privacidade cercada de garantias constitucionais. A valorização da dignidade da pessoa humana, elemento fundamental do estado

democrático, de direito não pode chancelar qualquer discriminação baseada em características pessoais individuais. Repelindo-se qualquer restrição à liberdade sexual, não se pode admitir desrespeito ou prejuízo a alguém em função de sua orientação sexual. Como a homossexualidade é uma característica inata, integrando a própria estrutura biológica da pessoa, o seu não conhecimento e a falta de atribuição de direitos constituem cerceamento da liberdade e uma verdadeira forma de opressão.

Depois de clarear o conceito sobre a homossexualidade humana, passo a um breve panorama histórico sobre tal tema no Brasil e no mundo.

### **3.3 Breve panorama histórico da homossexualidade no Brasil e no mundo**

Desde que o mundo é mundo a homossexualidade existe e esteve presente na história da humanidade. Já estava presente entre os povos selvagens, e nas civilizações antigas, entre os egípcios, gregos, assírios e romanos. É uma realidade que esteve sempre presente na sociedade, e é tão antiga quanto a heterossexualidade, embora tenha sido apenas tolerada e nunca aceita pelos olhos da sociedade.

Na Grécia a homossexualidade teve sua maior expressão, pois o relacionamento entre homens era considerado muito mais estético e mais nobre do que o relacionamento heterossexual. A mitologia grega expressou em algumas de suas artes casais homossexuais famosos, como Aquiles e Patroclo, Zeus e Gramimede entre outros, os raptos de jovens por Apolo. A heterossexualidade era olhada como apenas uma necessidade para a procriação, quando a homossexualidade era tida como uma vontade, uma necessidade natural onde era natural a prática entre pessoas cultas, uma original manifestação e expressão da libido.

Era expressamente proibida a presença de mulheres na arena das olimpíadas, pois para eles elas não eram capazes de apreciar o que era belo, nas competições em que só homens competiam e que os atletas disputavam completamente nus. Perante as representações teatrais o papel das mulheres era realizados por homens com máscaras ou vestidos de mulheres.

Era também comum os atos de pedofilia, pois o rito de iniciação sexual se iniciava com os adolescentes. Os relacionamentos que tinham maior destaque eram os relacionamentos masculinos.

Dias (2004 p.29), deixa clara esta afirmação, em seu livro União Homossexual. O Preconceito e Justiça:

As atitudes sexuais eram, sobretudo, referentes aos amores masculinos e tinham como modelo relações pedofílicas, que constituíam verdadeiro rito de iniciação sexual para os adolescentes, nominados de *efebos*, sendo uma honra para um jovem ser escolhido. O *preceptor* era um modelo de sabedoria, geralmente um guerreiro, que se dispunha a transmitir seus conhecimentos, tanto que a obra de Platão explora o amor dos rapazes por meio de adquirir sabedoria.

Já em Roma era tolerada a homossexualidade, aceita no mesmo nível que as relações entre casais heterossexuais, ou de senhor e de escravo ou até mesmo entre amantes. Perante romanos e gregos não existia discriminação homossexual, pois para eles, o que realmente importava era a valorização do belo, ou seja, a estética corporal.

Vale ressaltar que nessa época não somente entre os homens, mas a homossexualidade também existia entre as mulheres, porém não tanto quanto entre os homens, pois não possuíam prestígio social, igualmente entre os escravos. Frise-se também que a homossexualidade também teve destaque entre outras civilizações como entre os orientais e muçulmanos que a consideravam uma prática para satisfazer prazeres humanos. Na Idade Média era praticada a homossexualidade em acampamentos militares e mosteiros, locais onde os homens ficavam isolados do resto do mundo, mantidos em regime de confinamento.

Porém com a chegada do Cristianismo a visão perante a sociedade em relação ao homossexualismo mudou completamente. A Bíblia defendia a preservação e a continuação dos grupos étnicos. Como uma maneira de preservar e dar continuidade a religião e a cultura. A igreja católica acreditava que o homossexualismo era uma absoluta perversão, uma aberração um contexto inaceitável à ordem natural.

### 3.4 A relação homoafetiva no direito brasileiro

Um fato inegável no direito brasileiro é a realidade das uniões homoafetivas e este número vem crescendo a cada dia mais atualmente, perante a liberdade de escolha que temos de cada um poder escolher seu parceiro sexual, independentemente do sexo, em busca da convivência fundamentada no amor. Porém o nosso direito brasileiro ainda não possui amparo legal para esse tipo de casal, que permanece a beira do preconceito social. Nos deparando assim, com a realidade dos fatos, onde o direito não evoluiu no mesmo ritmo em que a sociedade. Sendo preciso a criação de uma lei que trate de tal assunto. É essencial que o direito se volte à análise de princípios e valores que norteiam as relações sociais, se libertando de preceitos legais e pensamentos positivistas.

No direito pátrio, não existem medidas legais que protejam os direitos fundamentais dos homossexuais. Nossa lei brasileira deixou estabelecido que no momento em que a pessoa nasce fica registrado sua identidade sexual por meio do registro civil de seu nascimento. E assim fica determinado quem nasce homem e quem nasce mulher, estabelecendo à pessoa sua situação jurídica.

Dá mesma maneira assim se faz no casamento, seu reconhecimento jurídico se forma pelo estado individual de cada um dos cônjuges, assim sendo aceito apenas aquele que for realizado entre uma mulher e um homem. Um exemplo disso é o Código Civil de 2002, onde ele deixa bem claro que este é um ato jurídico a ser realizado entre um homem e uma mulher.

Entanto, nos deparamos com a falta de dispositivos legais que possam defender os direitos de casais entre pessoas do mesmo sexo, onde existe uma vida em comum, laços afetivos, divisão de despesas, onde são sim dignos de reconhecimento os efeitos jurídicos dessa união. Assim sendo, mesmo na prática é uma verdadeira entidade familiar, a união homossexual é considerada uma sociedade de fato que busca por amparo no Direito das Obrigações, visto que não encontra subsídios no Direito de Família. Dando ênfase a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que ultimamente vem sendo aplicada por analogia perante casais homossexuais.

### 3.5 Adoção na relação homoafetiva: aspectos favoráveis e desfavoráveis

Perante todas as discussões que se relacionam com a homossexualidade, adentraremos agora na parte mais importante deste trabalho, ou seja, a possibilidade de adoção de crianças a adolescentes por casais homossexuais. Tema no qual gera grande polêmica e discussão no mundo jurídico, já que tanto a legislação quanto a doutrina e a jurisprudência ainda não confirmaram seu posicionamento pacificado nesse sentido. São várias as opiniões, e elas se dividem e muitas das vezes se fundam no grande preconceito que ainda está relacionado ao assunto. Dessa forma serão demonstrados os aspectos, tanto favoráveis quanto desfavoráveis da adoção homoafetiva.

#### 3.5.1 Aspectos desfavoráveis

A interpretação da Lei 8.069/90 (ECA) desafia o intérprete em relação ao princípio do melhor interesse da criança. Não estamos perante falhas na lei e sim perante um princípio legal. Perante esta situação, o jurista deve buscar subsídios que o levem a uma orientação justa das questões as quais se apresentam.

É preciso, diante deste momento observar, e analisar a realidade fática em que se vive a sociedade durante aquele momento. No entanto, ainda são muitos os positivistas que mantêm firmes seus posicionamentos, levando de uma maneira moral a verdadeira situação fática apresentada.

Marmitt, (1993 p. 111, 113), por exemplo, entende como casais homossexuais pessoas “contra-indicadas” para adotar, no livro *Adoção*, e afirma que,

a boa reputação do adotante é ponto a seu favor, e pressuposto de uma exitosa adoção. [...]”

Se de um lado não há impedimentos contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas, etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condiz mais com o aspecto moral, natural e educativo.

Carvalho, na Revista Jurídica Consulex, ano IV, nº 47; também discute esse assunto, dizendo que:

Da relação homossexual pode resultar satisfação afetiva e pessoal, sem relevância no entanto para o poder público, porque dali não são gerados filhos.

Isso porque, se filhos houver, receberão tutela do Direito de Família, mas a relação a qual se originaram será formada entre uma das partes e um terceiro, e não aquela homossexual, por razões fisiológicas.

Nem poderá ter por mãe homossexual do sexo masculino a criança adotada em face do necessário estabelecimento de “papéis” para a formação psíquica da criança, como largamente é tratado o tema pela psicologia.

Dias, aponta alguns efetivos danos psicológicos causados às crianças adotadas por casais homossexuais, no livro: União Homossexual, o preconceito e justiça, p. 109:

Como as relações sociais são marcadas predominantemente pela heterossexualidade, é enorme a resistência em face da crença de haver um dano potencial futuro por ausência de referências comportamentais, e por consequência, a possibilidade de ocorrerem sequelas de ordem psicológica.

Dessa forma, fica designado ao poder público tomar conta da proteção do menor ao ser adotado, levando em consideração seu aspecto tanto afetivo quanto psicológico perante avaliação das pessoas que se disponibilizam a adotar. E não apenas dos casais homossexuais que querem adotar, mas em geral.

Assim dispõe a Lei 8.069/90 (ECA) a respeito:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório, ou constrangedor.

Ainda neste aspecto, merece ser mencionado o artigo 227 da CRFB/88 que prevê a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente assegurada pelo Estado, tais

como o direito à liberdade, à dignidade, à convivência familiar, ao respeito, entre outros. Direitos que devem ser assegurados, e que segundo Roger Raupp Rios correm o risco de serem deixados de lado caso ocorra a adoção entre casal homossexual.

Outro fator a ser exaltado é o artigo 47, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz respeito ao registro civil da criança, onde a legislação supõe que o casal adotante seja um homem e uma mulher, ou seja, o nome da mãe e do pai, não sendo permitido a criança ser registradas com duas mães, ou dois pais.

Deste modo, tendo em vista, os argumentos anteriormente expostos, podemos perceber que muitos são os argumentos que os doutrinadores utilizam, todos com preceitos legais, técnicos e psicológicos, onde se pode retirar o posicionamento oposto à adoção homoafetiva. Em seguida serão expostos alguns dos aspectos favoráveis à adoção homoafetiva.

### **3.5.2 Aspectos favoráveis**

Apesar de estarmos tratando de um tema tão polêmico e que ainda não exista entendimento para ele pacificado, podemos encontrar muitos juristas e doutrinadores ao qual se colocam a favor da adoção homoafetiva, que têm buscado na legislação uma maneira para ampliar os caminhos para essa nossa atual realidade.

A adoção tem como fundamento as reais necessidades da pessoa a ser adotada, ela deve proteger os direitos do menor e não das pessoas que estão adotando. E para que isso aconteça é preciso que a criança seja colocada em um lar, onde exista estrutura suficiente para poder recebê-la.

É muito grande a resistência do judiciário em relação a adoção homoafetiva, pois a heterossexualidade é tida como padrão e por pensarem que a convivência da criança com um casal de pais homossexuais pode influenciar em sua opção sexual futuramente, trazer transtornos psicológicos para a criança, pelo motivo de não ter um modelo de comportamento em meio dessas famílias.

O artigo 1.622 do atual Código Civil, no que diz respeito à possibilidade de adoção realizada por duas pessoas, prevê que somente será possível se estes forem marido e

mulher. Neste caso a maior discussão acontece na possibilidade ou não da adoção por casais homossexuais, pois o artigo a que se refere deixa subentendido por entrelinhas a heterossexualidade como um requisito.

Porém devemos considerar que tal artigo não deve ser entendido de forma isolada, mas sim levando também em conta todo o ordenamento jurídico, destacando o princípio da igualdade, o qual será prevaecido por estar incluído na lei maior. Em relação a impossibilidade do Registro Civil da criança adotada por casal homossexual, Maria Berenice Dias discute tal argumento expondo que o mesmo não deixa de ser mero aspecto formal, tendo assim que ser considerada a realidade dos fatos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não possui um certo dispositivo legal em que se trata da adoção realizada por homossexuais, a nosso entendimento, o homossexual tem tanto quanto qualquer outro o direito de adotar uma criança, a não ser que o menor não preencha tais requisitos estabelecidos em lei. Levando em consideração o princípio da igualdade perante a lei, se um homossexual não pudesse adotar uma criança este princípio estaria sendo completamente, descaradamente violado. E ainda, apesar da omissão legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente não veda, nem explicita ou implicitamente a adoção por casais homossexuais.

O que importa realmente nessa situação quanto a adoção é se os pais que estão tentando adotar uma criança tem idoneidade suficiente para isto, se eles tem condições de dar amor, afetô, carinho, saúde, educação, e não sua opção sexual, pois no final das contas é muito melhor vermos uma criança em casa, educada, saudável cheia de possibilidades, do que uma criança em um abrigo, onde não tem segurança de um futuro a espera de uma oportunidade, apenas pelo fato de não poder ser adotada por um casal que é homossexual, por simples preconceito tardio e banal . Assim permite o artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente a colocação no que se chama de “família substituta”, não definindo qual a conformação de tal família. Em relação a este aspecto, não existe vedação para ser reconhecido como uma família substituta que possa abrigar uma criança, um casal homossexual. Tendo em vista os aspectos que foram ressaltados, deve o magistrado evoluir sua convicção, avaliar cada caso especificamente e levar em consideração todos os argumentos apresentados, observando todos os requisitos legais para a adoção.

## 4 DESTITUIÇÃO FAMILIAR

O tópico a seguir tem o intuito de ressaltar a questão da suspensão do poder familiar e da destituição quando existirem práticas de condutas infratoras cometidas pelos pais ou por qualquer representante legal que seja, da criança ou do adolescente. Abordando o poder familiar de um modo geral, e analisando também sua evolução histórica, suas características e seu conceito.

### 4.1 Pressupostos para destituição ou suspensão do poder familiar

Inicialmente devemos conceituar este instituto para entender o significado da palavra “destituição” ou “suspensão” do poder familiar. “Pátrio Poder” ou mais conhecida como “Poder Familiar”, expressão utilizada no atual Código Civil, nos artigos 1630 e seguintes, é a soma dos deveres e direitos destinados aos pais das crianças e adolescentes, e na falta destes, a um representante legal.

Podemos ver a definição de poder familiar de acordo com o autor Oliveira Leite (2005, p.169) como sendo:

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

Depois de esclarecido o que é poder familiar podemos agora abordar o tema sobre destituição ou suspensão do poder familiar. Define-se destituição do pátrio poder o castigo ou a pena destinada aqueles pais ou representantes legais das crianças ou adolescentes, quando estes vierem a praticar uma ou algumas das condutas impostas no artigo 1638 do Código Civil.

Artigo 1637 – 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 exceder a dois anos de prisão.

Artigo 1638 - 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 os bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo anteriormente.

A destituição também esta prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 129, inciso X.

Artigo 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis:

X – suspensão ou destituição do pátrio poder familiar.

Essa medida de destituição ou suspensão do pátrio poder, somente deverá ser aplicada em ultimo caso, nas situações em que, mesmo depois de serem aproveitadas todos os meios em que são necessários para poder continuar convivendo com sua criança em casa, a criança ainda continue vivendo sob uma situação delicada, de risco, que possa comprometer sua integridade, tanto física quanto moral, como por exemplo ser agredida sexualmente pelo próprio pai.

Isso é algo inaceitável, uma situação absurda, onde nenhuma criança no mundo jamais deveria passar , ainda mais sob os cuidados de seu próprio pai que deveria ser a pessoa em que ela poderia confiar, que receberia cuidados, carinho e amor, e não abusos dessa maneira brusca, cruel e doentia.

Porém a suspensão do poder familiar se encontra de forma precisa no artigo 130 do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente, e também no parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil. Como podemos ver abaixo:

Artigo 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsáveis, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependente do agressor.

Artigo 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 a mãe condenados por sentença irrecorrível em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

De acordo com o artigo 1.637 citado acima, podemos ver que a suspensão acontecerá no período em que a mãe ou o pai abusar de sua autoridade como pais e responsáveis, deixando de cumprir com suas obrigações de pais ou destruindo os bens de seus filhos e, ainda no parágrafo único do artigo podemos ver que o exercício do poder familiar também é suspenso aos pais que forem condenados pela sentença irrecorrível em razão de qualquer crime que a pena a eles aplicada for além de dois anos de prisão.

Discorrendo ainda sobre o artigo 1.637 do Código Civil, se por acaso os pais praticarem os atos ditos nesse artigo, qualquer pessoa, tanto alguém da família, algum parente ou vizinho, como o Ministério Público tem a liberdade para requerer ao juiz para que ele possa tomar as providências necessárias.

Entre essas medidas, está a suspensão do poder familiar, que poderá ser concedida pelo juiz se por acaso ele entender que esta será a melhor medida a ser aplicada naquele caso, dependendo de sua análise perante tal caso.

O Ministério Público neste caso, tem legitimidade legal para formular uma ação relativa ao poder familiar em face de sua função, não apenas de fiscal da lei, mas também curador dos interesses da criança e do adolescente. Assim consta no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 201, inciso III.

Artigo 201. Compete ao Ministério Público:

III – promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder familiar, nomeação e renomeação de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.

Se, por acaso a ação de suspensão ou destituição do pátrio poder, puder ser formulada por algum parente, e se por acaso, este interessado não possuir capacidade postulatória, só será possível pleitear em juízo por intermédio de um advogado formado, inscrito de forma devida na Ordem dos Advogados do Brasil.

É uma medida provisória a suspensão do pátrio poder, assim, passando o período de tempo da punição dos pais ou responsáveis, estes voltam a assumir seus direitos e obrigações em relação a seus filhos. Porém na destituição do pátrio poder, quando o juiz defere a decisão sobre tal destituição, os pais ou responsáveis perdem completamente o direito que tinham de exercer qualquer direito sobre os filhos.

Devemos destacar também que pode ser uma característica tanto omissiva quanto comissiva a falta aos deveres decorrentes do pátrio poder. Um exemplo disso é quando os pais deixam de dar alimentos aos filhos deixando-os a mercê da carência podendo assim levá-los até a morte, como também uma mãe que deixa de prestar socorro ao filho doente de 03 anos de idade que não sabe e não tem condições para se cuidar sozinho. Aspectos estes que são completamente inaceitáveis para ocorrerem em uma família onde se tem crianças que dependem completamente dos cuidados dos pais para sobreviverem.

As atitudes dos pais ou responsáveis caracterizam também uma falta na obrigação de prestar cuidados e assistência aos filhos, como por exemplo um pai que espanca sem dó seu filho de 4 anos de idade e também exercer atos que contradizem com a moral e os bons costumes.

Reforçando ainda sobre o assunto da destituição do poder familiar, temos as palavras do autor Munyr Cury (1996): “O pátrio poder, em sua feição atual, deve ser exercido no interesse dos filhos. O Estado controla seu exercício prevendo hipóteses nas quais o titular deve ser impedido dele.”

Assim, senão sem consultar aos interesses dos filhos o exercício do pátrio poder, será seu titular destituído do seu múnus. Sendo o pátrio poder de caráter protetivo, a destituição e a suspensão têm as mesmas características. Conceitua-se a destituição do pátrio poder como medida de proteção aos filhos, consistente na privação definitiva do exercício do múnus pelo pai, mãe ou ambos, quando não cumpridos, voluntariamente ou involuntariamente, os deveres decorrentes do instituto.

Deverá ser tomada em último caso a medida de destituição do pátrio poder, quando, mesmo que, forem aproveitados todos os meios necessários para continuar mantendo a

criança em seu lar, ela ainda assim continua vivendo em uma situação de risco, por exemplo continuar sendo abusada sexualmente pelo pai.

O intuito do pátrio poder é dar proteção ao menor, desde o período da sua infância, levando em consideração de que a criança está em constante desenvolvimento, e que a formação do seu caráter irá depender de como foi criada, por seus pais ou também por seu representante legal, no que se refere à criação, à educação, ao amparo e ao lazer.

## **4.2. Abandono de Menores**

Um problema que envolve tanto o Estado, quanto a família do menor, inclusive a sociedade é o abandono de menores. De princípio, é de suma importância enfatizar que um dos acontecimentos mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro em relação a tal assunto deu-se início em 1990 na Convenção Nacional dos Direitos da Criança, validada no dia 24 de setembro, no Brasil.

Desde então, passaram a ser tratados com absoluta prioridade os assuntos relativos a infância e a juventude, tendo base em seu artigo 227 que levava em conta a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Onde se destaca a expressão em que a família, a sociedade, e também o Estado têm a obrigação de garantir às crianças e aos adolescentes o direito que todos têm de viver em convívio familiar, além de tirá-las do perigo, da negligência, da exploração, da violência, das drogas, etc.

O fato que acontece, é que em alguns casos, tanto os pais como os responsáveis passam além do limite razoável em relação aos direitos e garantias que lhes cabem observar com prioridade. Pois em relação aos direitos e proteção do menor a legislação brasileira é uma das mais completas no mundo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também foi criado embasado na Constituição Federal de 1988; que trata do assunto exclusivamente dos menores e sobre a medida de proteção a que lhes é devida, nos casos em que forem encontrados em alguma situação de risco, como por exemplo quando estão sujeitos ao abandono, vivendo sob risco as margens da rua.

Pode-se ver o conceito jurídico de abandono esclarecido pelo autor RaffaelliSantini (1996, p.227):

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

Vários são os motivos que levam uma criança a abandonar seu lar e passar a viver uma vida de “sem teto”, “ou menino de rua”, entre eles é a violência, que ocorre no próprio seio da família, onde muitas das vezes os pais são viciados, tanto em álcool quanto em drogas, fazendo assim com que se tornem pessoas agressivas e tornando a convivência algo insuportável, onde sempre as crianças sofrem com isso, pois elas têm como espelho os pais que as criaram, sentindo em dobro as consequências dos erros destes pais irresponsáveis e inconsequentes, que não têm consciência do mal que fazem aos próprios filhos, que preferem ficar na rua a ter que conviver com os maus tratos e agressões dos próprios pais que são pessoas que deveriam estar protegendo-os e neste caso fazem completamente o contrário, gerando assim um enorme problema social.

A família tem um papel muito importante na vida dos filhos, pois ela tem a missão de educá-los e protegê-los, para assim terem um bom caráter. Assim diz o autor Jason Albergaria (apud VARELA 1991, p.113) em se tratando do âmbito familiar:

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

Em distinção ao pensamento do autor, o que acontece, como foi dito anteriormente, é que a maior causa de abandono do menor pode ser a família. Neste caso, quem tem a iniciativa do abandono é o próprio menor em relação a sua família, pois ele prefere viver nas ruas ao relento do que viver em constantes turbulências com sua família que o maltrata e não faz questão de sua presença hora nenhuma o impedindo de sair de casa mesmo que seja para não voltar mais.

Também pode acontecer de quando certas mães não abortam a criança, dela ser abandonada cruelmente desde os primeiros dias de vida, ou primeiros meses, existem casos em que certas mães sem um pinga de afeto, ou nem se quer um instinto materno, mal suportam os 9 meses da gestação, esperando ansiosamente para abandonar cruelmente seu bebê em orfanatos, ou até mesmo nas ruas, largados nas calçadas, ao relento.

Em continuidade com o assunto de abandono, temos os casos de mãe no estado puerperal, ou depressão pós parto, onde a mãe pode abandonar ou até mesmo matar seu próprio filho, sendo denominado este um tipo de depressão que pode ocorrer com algumas mulheres após o parto com duração de alguns dias, e tem tratamento se caso for necessário, nos casos mais graves em que a mãe é capaz de abandonar ou matar o próprio filho, essa depressão é descrita como “psicose puerperal”, que é um caso mais raro de acontecer, e ocorre geralmente após um mês do nascimento da criança.

Infelizmente quando uma criança cresce nas ruas, ela passa a ter uma vida escassa de valores, como educação, saúde, e vai passar a viver em meio a drogas e violência, passando a viver em um mundo de crimes, exploração sexual, em meio a uma disputa eterna da sobrevivência, perdendo totalmente a essência de sua infância, pois cada nascer e por do sol é uma luta contra a fome, ou onde ela irá passar a noite.

Existem alguns casos onde a mãe tem uma atitude mais sensata e abandona seu filho em orfanatos, onde a criança terá um teto para dormir e a possibilidade de ser adotada e ter um lar, com uma família que tem condições de dar amor e os cuidados que a mesma não pode dar.

Ainda com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, e dos Conselhos Tutelares, que regem os assuntos a que se referem à infância e à adolescência e ainda com a Doutrina da Proteção Integral da Criança e Adolescente, ainda tem muito o que se fazer pelas crianças e adolescentes do nosso país, pois o que podemos ver nas ruas é o pleno retrato do abandono de menores, que passam a vida nas ruas, em constante sofrimento, em um mundo onde eles podem apenas sonhar com uma vida digna.

No que se refere à absoluta prioridade dos menores, e a proteção, a realidade social é bem contrária daquela referida pela Convenção Internacional da Criança e do Adolescente, e também pela Constituição Federal.

### 4.3. Reestruturação Familiar

O artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, fala das medidas que são aplicadas aos pais ou responsáveis das crianças ou adolescentes que se deparam em uma situação de risco em seu próprio lar. Em meio a essas situações de risco, as mais comuns são os maus tratos, sofridos pela criança em consequência de pais ou responsáveis que se encontram muitas das vezes em dependência química, ou alcoólica, agressivos, e também quando a criança ou adolescente é violentada sexualmente; no período em que os pais param de suprir as necessidades básicas para sobrevivência do menor, como alimentação, medicamentos, educação, etc. não respeitando os direitos que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente lhes asseguram.

Em meio a essas medidas que constam no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, está a perda da guarda do menor, a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do pátrio poder. Deste modo, precisa-se estudar cada caso, para ter certeza se existe ou não a necessidade da perda da guarda, da destituição, suspensão do poder familiar, ou também da destituição da tutela, pois querendo ou não o afastamento do menor de sua família pode afetar os laços familiares que são criados entre os pais, seus filhos e familiares.

O autor Brito L. fala sobre a questão da tentativa de reestruturação familiar (1999, p.56):

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

O que se deve levar em conta é que se houver alguma possibilidade de uma medida a ser tomada para que o menor possa continuar com sua convivência em casa, essa deve ser tomada. Como por exemplo no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu inciso III: encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico. Quando um dos pais ou responsáveis pelo menor têm algum desequilíbrio emocional, que de alguma forma

possa colocar o menor em alguma situação de risco. Pode-se encontrar também no artigo supracitado, inciso I, uma outra forma de tentar evitar com que a família seja desfeita, medida esta de encaminhamento ao programa oficial ou comunitário de promoção à família.

A reestruturação familiar só acontecerá se a própria família tiver o apoio para mudar esta situação. E é exatamente por isso que existem profissionais formados que trabalham na área de psicologia e serviço social, estando completamente capacitados para lidar com tais situações, em que se deparam com famílias desestruturadas e buscam soluções para que os filhos possam viver em completa harmonia com seus pais e familiares, ao invés de ser tomada uma decisão mais severa e dolorosa, um tanto quanto desnecessária como a suspensão ou destituição do poder familiar.

O autor J. Bowlby (1981, p.85) cita o entendimento de um conceituado grupo de assistentes sociais e psiquiatras sobre a importância de retirar uma criança do seio de sua família:

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

Podemos notar que a reestruturação familiar é de suma importância, pois nestes casos podemos obter uma melhora bastante positiva entre os membros da família. Através da assistência adequada, os pais, as mães, e os responsáveis, podem retomar o pátrio poder, convivendo em harmonia com seus filhos, desfrutando da boa convivência familiar.

Existindo a destituição familiar, que é a medida necessária a ser tomada em último caso, visto que se busca todos os meios possíveis a serem tomados para que o menor continue convivendo com sua família, possibilitará a chance da criança ter a oportunidade de ter uma família substituta, que possa dar tudo o que sua família biológica não pode dar, através da adoção.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa abordou o tema sobre a questão do processo de adoção no Brasil. A autora buscou discorrer alguns tópicos sobre a irrelevante questão do complicado procedimento sobre a adoção. Assim, podemos chegar ao fato de que adotar não é uma caridade, mas sim um modo não convencional de que com tanto amor ou mais que o método tradicional de se formar uma família, com muito mais força e coragem, com certeza. As diferenças, de raça, de sangue, características, que existem entre pais e filhos adotivos não são motivos para que não existam laços afetivos familiares entre pais e filhos, irmãos, etc.

Tendo em vista a proteção integral da criança ou adolescente, no exercício dos direitos, não há de se queixar tal medida, visando a vontade daqueles que pretendem e querem formar uma família.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 3ª ed. Recife: Ramiro M. Costa & Filhos, 1908.

BRASIL. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro, Legislação Federal. **Vademecum**.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Revista Brasileira de Direito de Família**, nº 18.

CHAVES, Antônio. **Adoção e Legitimação Adotiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo:LTR, 1997.

**Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Volume I. Rio de Janeiro:Renovar.

**Código de Processo Civil Comentado**. 6ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. 5. 17.ª ed. São Paulo: Saraiva,2002.

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

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

PEREIRA, Tânia da Silva (coordenação). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. V, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil, Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

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

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família** vol. IV. São Paulo: Atlas S.A., 2002.

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

\_\_\_\_\_. **O Novo Direito de Família**. 14.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.