

ADOÇÃO: UM PARENTESCO POR OPÇÃO

Lara Mirian Costa Vieira¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes²

RESUMO

O presente estudo aborda inicialmente os aspectos da adoção, tanto o lado histórico, bem como seus requisitos dentro do ordenamento nacional. Analisa, ainda, o instituto dentro da legislação brasileira, tanto a nova como antiga, bem como pelo Estatuto da Criança e Adolescência. Ademais, o presente trabalho estuda o princípio da afetividade como uma norma importante para a estabilização e sucesso da adoção. Verifica-se que apesar do princípio não estar positivado na legislação brasileira, vários Tribunais já o aplicam em diversos casos. Portanto, o ato de adotar está ligado à afetividade, ou seja, parentesco afetivo. A metodologia empregada é o método dedutivo, por se o mais compatível, uma vez que em se tratando de uma cadeia de raciocínio, chega-se a uma conclusão de um modo rápido e prático, tendo como base de apoio a legislação vigente e a doutrina.

Palavras-chave: Adoção. Princípio da Afetividade. Legislação Nacional.

ADOPTION: AN OPTION FOR RELATIONSHIP

ABSTRACT

The present study initially discusses aspects of adoption, both the historical side, as well as their requirements within the national legal system. It also analyzes the institute within the Brazilian legislation, both new and old, as well as the Statute of Children and Adolescents. Furthermore, this paper studies the principle of affection as an important standard for the stabilization of the adoption and success. It appears that despite the principle not be positivised Brazilian law, several courts have already applied in several cases. Therefore, the act of adoption is linked to affective, or emotional relationship. The methodology used is the deductive method, for the most compatible, since in the case of a chain of reasoning, one arrives at a conclusion in a fast and practical support based on existing legislation and doctrine.

Keywords: Adoption. Principle of Affection. National Legislation.

¹ Discente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte-FARN. E-mail: lalulelys@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte-FARN. E-mail: rosangela.mrm@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar o instituto da adoção, uma opção feita por muitos, baseada no afeto.

Pois bem. Dentro da nova ordem constitucional, em que vários tipos de famílias foram criadas pela Carta Maior, o presente trabalho indaga acerca da adoção por estrangeiros, considerando que esse instituto, juntamente com a guarda e a tutela, é uma das modalidades de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.069/90 (ECA). Em outras palavras, a adoção possibilita a convivência dessas crianças em novo ambiente familiar, passando elas a ter os mesmos direitos que os filhos consanguíneos, principalmente no que diz respeito ao direito sucessório.

Não é somente a Constituição Federal e o ECA que falam de adoção. A convenção de Haia, da qual o Brasil é signatário também guardou parte especial para disciplinar a matéria.

O abandono de crianças e adolescentes é um fenômeno antigo, comum a todos os tempos e lugares, e a cada dia, torna-se mais intenso e acentuado, principalmente quando ocorre grandes crises econômicas e sociais, sem levar em conta, o estado de miséria que inúmeros brasileiros vivem em virtude do desemprego, da má distribuição de renda e diversos outros fatores.

O abandono caracteriza-se quando o menor não recebe da família nem de seu ambiente próximo, o mínimo necessário para um desenvolvimento adequado. Colocam-se, principalmente problemas de ordem moral, social e jurídica, como proveniente do abandono de crianças e adolescentes.

Todo ser humano precisa crescer em um lar repleto de amor, carinho e atenção. É no seio de uma família que a criança encontra toda proteção a que tem direito, seja no aspecto afetivo ou material. Salienta-se que o problema do abandono deve ser tratado como um fenômeno que, também, interessa ao Estado.

Com efeito, a grande crise econômica a qual o Brasil vem enfrentando, faz com que os números de menores largados nas ruas cresçam assustadoramente, dia após dia,

sem levar em conta o número crescente de menores segregados em instituições de caridade.

Diante deste problema é que se faz necessário avaliar os objetivos da adoção, sendo um deles, tirar o menor da marginalização social a qual se encontra, colocando aos cuidados de pessoas que respeitarão todos os seus direitos fundamentais, dando tal assistência afetiva, emocional e material.

Portanto, o presente trabalho torna-se relevante por trazer para a comunidade jurídica a possibilidade da adoção, tema que tem restado grandes observações no direito de famílias e na comunidade nacional e internacional.

Já no âmbito social, justifica-se pela homenagem que o estudo traz aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da absoluta prioridade dos direitos das crianças e adolescentes.

Dessa forma, cumpre perguntarmos: quais leis regem o instituto da adoção no Brasil? O princípio do afeto está abarcado pela ordem nacional brasileira? Como observar o princípio da afetividade diante da adoção?

Para tanto, será feita uma pesquisa bibliografia dos teóricos que abordam o tema, bem como uma abordagem jurisprudencial, uma vez que não existe norma específica na legislação sobre a afetividade, utilizando-se, portanto, do método dedutivo como meio de procedimento.

2 ADOÇÃO: INTRÓITO

2.1 HISTORICIDADE DA ADOÇÃO

Vigorou unicamente em nosso país, consoante o Código Civil de 1916, durante anos, um sistema de adoção que privilegiava dar filhos aos casais que não os podia ter, sem dar muita ênfase aos direitos dos filhos adotivos, até o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente o Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa o melhor interesse dos adotandos.

O duplo sistema de adoção que vigia até o Código Civil de 2002, dispunha de princípios tão díspares, que defini-los sob o mesmo prisma praticamente se torna uma difícil missão. O Código Civil de 2002 também traz disposições sobre a adoção, entretanto, a nosso entender, em que pesem opiniões contrárias, não revoga, expressa ou tacitamente a Lei n.º 8.069/90, o que certamente ocasionara algumas divergências interpretativas.

A adoção teve seu prenúncio na Antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Muito utilizada entre povos orientais, como podemos verificar junto aos códigos de Manu e o de Hamurabi, teve na Grécia seu uso regular, como forma de perpetuar o culto familiar pela linha masculina, ou, se houvesse a hipótese de falecimento do *pater famílias*, sem deixar herdeiro, pessoa capaz de continuar o culto aos deuses-lares, a adoção supria essa finalidade.

A Bíblia também nos dá notícia de sua aplicação pelos hebreus. Entretanto, foi no direito romano que este instituto foi difundido, encontrando disciplina e ordenamento jurídico sistemático, pelo qual um chefe de família sem herdeiros podia adotar como filho um menino de outra família. O adotado deveria receber o nome do adotante e herdar seus bens. O princípio basilar da adoção na Antiguidade que foi absorvido pelo direito civil contemporâneo era o de que a adoção não poderia se afastar da filiação natural: *adoptio naturam*.

Na Idade Média, sob a influência do Direito Canônico que entendia ser a família cristã apenas aquela oriunda do sacramento matrimonial, a adoção caiu em desuso até desaparecer completamente. Com a Revolução Francesa, porém, a adoção voltou a pauta e, posteriormente, mesmo que timidamente, o Código de Napoleão de 1804 incluiu-a em seu corpo. A legislação francesa influenciou diversas culturas, inclusive a brasileira.

2.3 CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O Brasil, país em desenvolvimento, enfrenta, atualmente, uma grande desestruturação social e econômica, acarretando um número assustador de famílias carentes, gerando crianças num estado de abandono e marginalização social, como asseveramos mais acima.

Além disso, ainda leva inúmeras crianças e adolescentes à ausência das principais necessidades psicológicas, morais, educacionais e até físicas.

Para qualquer criança, por tratar-se de uma pessoa em desenvolvimento, torna-se imprescindível para sua formação moral, emocional e educacional conviver no seio de uma família, seja ela natural ou substituta, que tenha meios de proporcionar todas as condições necessárias ao seu desenvolvimento, suprimindo suas necessidades, tanto material quanto afetiva.

Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19³, prevê que toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado no seio de uma família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Diante disto, toda criança precisa crescer em um ambiente repleto de assistência moral, material e educacional. Porém, muitas vezes, seus pais biológicos não têm condições de proporcionar tais meios, não restando a alternativa senão colocar o filho em família substituta por meio de adoção.

Outrossim, o artigo 28 da Lei n. 8.069/90 estipula, *in literis*:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou **adoção**, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. *(sem grifos no original)*

A adoção, ato ou negócio exclusivamente jurídico, resultante de uma manifestação de vontade ou de uma sentença judicial, cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. Com isso, uma pessoa passa a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico, trazendo importantes reflexos nos direitos da personalidade e nos direitos sucessórios.

Corroborando com esse entendimento, ensina a civilista Maria Helena Diniz (2004, p. 425), senão vejamos:

A adoção vem a ser o ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha.

³ Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre adotante e o adotado um laço de parentesco de primeiro grau na linha reta.

Com lembrou Diniz acima, a adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento, criando verdadeiros laços de parentesco entre adotado e a família do adotante.

Por fim, citemos João Seabra Diniz *apud* Donizeti Liberatti (2003, p 19) que ao definir o instituto da adoção assevera:

A adoção é a inserção do menor num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação segundo as normas legais em vigor, de uma criança, cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querer assumir o desempenho de suas funções parentais, ou não pela autoridade competente, considerados indignos para tal.

Como se vê, a adoção é um instituo humanitário, que tem por escopo de um lado dar filhos àqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado, ou seja, dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais aos menores desamparados.

3 A ADOÇÃO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

3.1 A ADOÇÃO NA CONSTITUÇÃO FEDERAL DE 1988

O vínculo existente entre pais e filhos adotivos é de natureza civil, pois a relação que os une e determinada é regulada pela lei. Qual lei? No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trata da família em seus artigos 226 e seguintes.

Precisamente, no mesmo diploma legal, em seu artigo 227, parágrafo 5º dispõe que "a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos

e condições de sua efetivação por parte dos estrangeiros." Trata-se de norma de eficácia limitada.

Diante deste dispositivo, argumenta Carla Hecht Domingos (2006, p. 60):

[...] torna-se inquestionável a necessidade de se perquirir meios para que o processo de adoção abandone todos os vícios que o tornam moroso e, às vezes, até prejudicial. Fazendo-se, portanto, imprescindível a conscientização de todos que militam na área, principalmente dos magistrados, da necessidade de celeridade, da desburocratização destes processos para não se correr o risco de afrontar o princípio da proteção integral.

A lei que atualmente determina e regula esse parágrafo é o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 39 a 52.

3.2 NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

No Brasil, o Código Civil de 1916 regulava a adoção em seus artigos 368 a 378, era chamada de adoção simples pelos efeitos que gerava. Nesse sistema, a adoção se dava através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o nome originário, bem como, com os direitos e deveres alimentícios em face dos pais consanguíneos.

3.3 A ADOÇÃO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, considera seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito.

Dessa forma, entre os diversos direitos elencados na Lei n.º 8.069/90, dispõe-se que a criança ou adolescente tem o direito fundamental de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional, mas irrevogável, que

atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação.

O Diploma Civil de 2002 tratava da adoção nos artigos 1.618 a 1.629. Tal como promulgado, abordando de forma genérica seus vários institutos. O referido diploma trouxe vários problemas de interpretação, tendo sido reformado pela Lei nº 12.010, de 2009.

Para os doutrinadores, a Lei n.º 8.069/90 como microssistema jurídico, regente dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, não foi revogada pelo novo ordenamento jurídico que se impõe, devendo esta ser aplicada em tudo o que não conflitar com o Código Civil atual. Podemos citar como exemplo prático a maioria que se atinge ao completar 18 anos, estando-se apto a todos os atos da vida civil. Dessa forma, salvo para o ato infracional e seus efeitos, cujo fundamento é diverso, tudo o que se referir à capacidade civil e suas consequências, não mais será observada a regra do Estatuto da Criança e do Adolescente que faz menção aos 21 anos de idade.

O Código Civil de 2002 foi observado no que tange a capacidade para adotar (antigo artigo 1.618), que baixou a idade do requerente de 30 anos (na prática: observava-se ser 32 anos) para 18 anos, conservando-se, por oportuno, a diferença etária entre adotante e adotado em 16 anos, como disposta no ordenamento civil anterior, também absorvida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O fundamento dessa norma está em se tentar imitar a família biológica o quanto possível.

Assim, no Brasil, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, e em virtude do funcionamento do Juizado da Infância e da Juventude com a seção de colocação em Família Substituta, principalmente nas principais capitais e nas grandes comarcas dos Estados, tudo ficou mais simples, mais rápido e funcionando com especiais medidas de segurança para todas as partes envolvidas, pois são prestadas informações para as pessoas que desejarem conhecer, em maior profundidade, todos os passos para a adoção.

Naturalmente, a adoção não é deferida a qualquer pessoa que tenha interesse em adotar. Algumas formalidades, alguns requisitos e razoáveis medidas de prevenção e segurança, são elementos que formarão o processo para habilitação de um pretendente.

O instituto da adoção é tratado, portanto, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 39 a 52. Já no Código Civil de 2002, a matéria foi disciplinada

nos artigos 1.618 a 1.629, porém, revogada pela Lei nº 12.010, de 2009, conforme citamos alhures.

Vários são os requisitos imprescindíveis para a adoção. Primeiramente, torna-se indispensável para efetivação do processo de adoção, que o adotante seja pessoa maior de 18 anos, independentemente do estado civil. No caso que seja um casal, esses devem estar ligado pelo matrimônio ou por união estável, desde que um deles tenha completado 18 anos de idade, comprovada a estabilidade familiar, conforme preceitua o artigo 1.618 do Código Civil, ao fazer referência ao artigo 42 do ECA.

A necessidade de intervenção judicial faz-se necessária, pois somente na presença do juiz e com a intervenção do Ministério Público é que o instituto da adoção pode ser criado, conforme o artigo 47 do ECA.

Em suma, a adoção só se consumará com o assento da sentença constitutiva, que se perfaz com a sua averbação à margem do registro de nascimento do adotado.

Uma das características importantes da adoção é sua irrevogabilidade, assegurado pelo artigo 39 do ECA. Veja-se:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Com isso, uma vez que o adotado entra definitivamente para a família do adotante, terá esse os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, dos filhos biológicos do casal, sendo, até mesmo, proibido de quaisquer designações acerca da filiação.

Outro requisito necessário para adoção é o estágio de convivência, que nada mais é do que um período em que será aquilatada a adaptação da criança ou adolescente à sua nova família, uma modalidade de guarda precária.

Uma nova modalidade trazida pelo ECA foi a permissão da adoção *post mortem* do adotante. Este caso ocorre quando o adotante vem a falecer no curso do procedimento, antes da prolação da sentença, mas já havia manifestado sua vontade validamente. Os efeitos da sentença retroagirão à data do óbito.

Analisando os efeitos desse instituto, verificamos que a adoção acarreta consequências jurídicas de ordem pessoal e matrimonial. Um dos efeitos pessoais decorrentes da adoção é o rompimento do vínculo de parentesco com a família de origem e o estabelecimento de verdadeiros laços de parentesco civil entre o adotante e o adotado, ou seja, a partir do momento em que ocorre a inscrição da adoção no Registro Civil, os vínculos de filiação e parentescos anteriores cessam e prevalecem os novos. Outro efeito pessoal que merece destaque é a transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante, caso o adotado seja menor.

Em relação aos efeitos jurídicos patrimoniais produzidos pela adoção, merecem destaque os seguintes: obrigação do adotante de sustentar o adotado enquanto durar o poder familiar, dever do adotante e prestar alimentos ao adotado e, principalmente, os direitos sucessórios do adotado.

Com uma vasta legislação sobre o tema, a adoção pode se deparar com casos de inexistência, nulidade e anulabilidade.

Existem, portanto, três casos em que podem ensejar a inexistência da adoção. Primeiramente, a falta de consentimento do adotado e do adotante; em seguida, a falta de objeto; e, por último, a falta de processo judicial com a intervenção do membro do *Parquet*.

A adoção poderá ser nula quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade e quando tiver por objeto fraudar lei imperativa. Assim, será nula a adoção em que, por exemplo, o adotante não tiver mais de dezoito anos; por não haver diferença de pelo menos dezesseis anos de idade entre o adotado e o adotante.

Porém, quando ocorrer em falta de assistência de pai, tutor ou curador, ao consentimento do adotado relativamente incapaz; quando houver ausência de pessoa sob cuja guarda se encontra o menor ou interdito; quando houver consentimento manifestado comente pelo adotado relativamente incapaz, vício resultante de erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo, dentre outras razões, a adoção estará passível de ser nula. Portanto, trata-se de casos de anulabilidade.

4 O AFETO COMO FATOR DETERMINANTE PARA O DEFERIMENTO DA ADOÇÃO

4.1 A AFETIVIDADE SOB UM PONTO DE VISTA SOCIAL E PSICOLÓGICO

Foram grandes as mudanças nas relações de convivência social e familiar no decorrer dos tempos, com o advento da industrialização e consequente urbanização. Num mundo marcado por profundas transformações, crises e conflitos principalmente no campo afetivo-emocional provocado pela evolução nas diversas formas do conhecimento, a família deixou de lado a hierarquização e passou a viver um processo de democratização, onde as relações são mais de igualdade e de respeito mútuo.

A proteção constitucional à família está inserida nos debates mais amplos das diretrizes que norteiam o novo momento sócio-econômico que estamos vivendo, sendo enfocado especificamente nos estudos, encontros, congressos, etc., pelos mais diversos setores da sociedade, na busca por seus direitos básicos e fundamentais e de uma reorganização mais justa e democrática desta sociedade, assim como, do conjunto de suas instituições e inclusive o poder público.

Assim, é fundamental a revisão e a ampliação do conceito vigente de família natural, biológica e social, ou seja, uma pessoa ou um grupo de pessoas que vivem numa situação de interdependência com o menor, provendo sustento, saúde e educação deste, garantindo assim o amparo legal, independente do seu estado de filiação.

Para que a criança e o adolescente tenham um bom desenvolvimento psicológico e social é de suma importância e dever do Estado estabelecer mecanismos de proteção à família e sua promoção, garantindo-lhe a qualidade de vida e consequentemente a segurança e a sua educação integral. Cabe também a Estado a integridade física, mental e psicológica para evitar que os pais biológicos ou adotivos e instituições, pratiquem atos de violência contra a criança e o adolescente.

Para a advogada Viviane Girardi (2005, p. 41):

A perspectiva dos princípios de ordem pública informarem as normas de cunho familiar em si, como os membros que compõem, ou seja significa o Estado poder interferir nas relações de cunho privado no sentido de tutelar as pessoas envolvidas, na órbita familiar no sentido de restabelecer o equilíbrio da unidade, seja para mantê-la, seja para manter a integridade psicofísica de

seus membros. Com efeito, são evidências concretas da publicização do direito de família de idéias fundamentais da paridade plena entre homem e mulher no espaço familiar, assim como a vedação absoluta da distinção na filiação.

Com relação à adoção, é marcante a presença do Estado que através da instituição jurídica tem como objetivo principal proteger os adotandos num processo de familiarização e adaptação a um novo convívio familiar com todos os direitos de um filho biológico e com todo o comprometimento humano, legal e social inseridos num contexto sócio-econômico e outros fatores que determinam com segurança as perspectivas e o sucesso da adoção.

Para muitos autores e estudiosos, a adoção nos tempos atuais não se caracteriza apenas como um instituto essencialmente assistencial. Ela está impregnada de solidariedade social munida de um conteúdo humanitário repleto de altruísmo, afeto e de proteção, proporcionando a criança e ao adolescente condições para a formação de sua personalidade, principalmente quando tratamos de menores órfãos, abandonados e internos de instituições públicas.

É no espaço familiar que a criança vai encontrar o caminho para sua plena realização como ser humano e social, e a afetividade se constitui o laço fundamental, o liame, para que ela permaneça unida. A afetividade contribui de maneira relevante para a formação, realização e desenvolvimento da personalidade das crianças adotadas, cuja finalidade maior é a obtenção de um projeto próprio de felicidade familiar.

Cláudia Fonseca (2006, p. 133), assim, se posiciona sobre o assunto:

É importante lembrar que estas atitudes são ligadas a valores específicos de criança, família e tempo – valores cuja especificidade pode ser mais bem entendida quando contratada aos ligados à “família moderna”. Na família moderna, baliza da noção legal de adoção, todas as atenções são voltadas para a criança; ela é veículo central de um projeto de longo prazo, calcado no êxito escolar, e digno de sacrifícios imediatos. Para as crianças terem sucesso na vida, acredita-se, é necessário um investimento coordenado e contínuo da parte de seus pais.

Podemos perceber uma percepção do tempo, que envolve a consequência das ações a família. As relações sociais vão se construindo gradativamente dentro da lógica da modernidade de acordo com os princípios democráticos e de igualdade. As oportunidades são iguais para todos, seja filho biológico ou adotado, para que se tornem dignos de fazerem parte de uma conveniência familiar sob a orientação de pessoas

idôneas capazes de preencher as carências, no caso, filhos adotados, sob a proteção da justiça especializada.

A inclusão de uma pessoa no seio familiar deverá fazer parte de um projeto de vida, um compromisso consciente que envolve pessoalmente os adotandos e os adotados num entrelaçamento afetivo, numa aceitação mútua, sem discriminações, respeitando as diferenças relativas à individualidade de cada um. Quando o filho é um ser desejado e escolhido, o relacionamento vai se construindo através das descobertas, das conquistas e das afinidades entre adotantes e adotados.

É necessário refletirmos sobre a alta relevância social e científica da adoção, uma vez que, em sua essência passa por momentos diferentes que se mesclam e se completam. O primeiro está permeado por fatos objetivos como a habilitação para a adoção, o processo, a burocracia, as leis, etc; e o segundo por fatos puramente subjetivos que envolvem principalmente o emocional como a dor pela esterilidade, a dor pela história do abandono, a emoção do primeiro encontro, a descoberta do amor, etc.

Os relacionamentos de uma maneira geral se processam de maneira delicada e cheia de obstáculos, e principalmente pais e filhos que passaram por um processo de adoção. Ela está cercada pela subjetividade, pelas emoções como, dúvidas, incertezas, medo, ansiedade, constrangimento, sentimentos esses que atingem todas as partes envolvidas no processo. É um procedimento de dar e receber que rodeia a relação adotiva. Para isso, é preciso coragem, muito amor, comprometimento com a saúde mental e comportamento ético para absorver as histórias de vida dos que participam dessa relação.

A psicóloga Natália Weber (2007, p. 131) mostra a força dos sentimentos no processo de adoção:

Todos os depoimentos, estudos e pesquisas têm se mostrado que na questão da adoção existem ainda variáveis que parecem desafiar a ciência psicológica. Muitas adoções são feitas a partir de “motivações inadequadas”, às vezes os processos são ilegais, existem adoções não planejadas e, apesar de tudo, a grande maioria delas “dá certo”. Ao contrário, para mim isso indica que devemos deixar de lado pressupostos dogmáticos e estudar muito mais este assunto. Parece existir uma variável muito poderosa neste processo, uma experiência emocional muito forte e que até é capaz de transformar as “inadequações”: as pessoas se apaixonam. A ciência nos mostra que as crianças têm um mecanismo de apego mais forte que os adultos e tendem a não problematizar tanto a questão.

É na adoção que o impacto emocional é maior, tanto por parte do adotante como do adotado, que se revela através da insegurança e do receio diante das mudanças que ocorrerão nas suas vidas e das instabilidades provocadas pelo novo momento que passarão a vivenciar. É importante que essa convivência expresse o maior dos sentimentos, que é o amor, através do acolhimento afetivo, da compreensão, da alegria no processo de adaptação a uma nova realidade de vida familiar.

Para um crescimento favorável com relação ao seu desenvolvimento psicoafetivo-emocional é necessário atitudes coerentes, equilibradas e conscientes por parte dos pais adotivos. O contrário pode ocasionar determinados tipos de comportamentos, como mostra as autoras Josiene Veronse e Luciene Policarpo (2005, p. 216):

Constata-se em alguns, casos de adoção o desencadear de comportamentos não próximos ou até mesmo distantes a de um casal que acabara de receber o filho biologicamente geado – com uma certa instabilidade emocional justificada e um entusiasmo extremamente grande. Muitas vezes, os casais adotivos a princípio revelam atitudes aparentemente equilibradas e posteriormente, mergulhados num processo mental inconsciente, ora demonstram em suas ações para com o filho adotivo um afeto moderado ou mesmo restrito, não condizente com a situação específica que no momento vivenciam, ora um afeto extremamente exagerado, no sentido de super protegê-lo, de querer oferecer a esse filho, a possibilidade de resgatas num único instante, tudo aquilo que lhe fora negado até então.

É preciso repensar e trabalhar o conceito moderno de adoção que antes era visto apenas como uma família que busca uma determinada criança para satisfazer o desejo de ter um filho. Hoje, a procura é por uma família para determinada criança para que possa viver dignamente visando o seu desenvolvimento físico, mental, moral e social. E isto constitui uma das maiores preocupações da família contemporânea.

Devemos considerar a família moderna como sendo o espaço onde se realiza a comunhão de afeto entre seus membros. Afinal, é nas relações sociais e, principalmente, familiares que acontecem os fatos significativos da vida individual da pessoa. É fundamental a presença do afeto, portanto, no que se refere à paternidade/maternidade, nos cuidados com a alimentação, saúde, educação e reciprocidade de sentimentos afetivos.

Para manutenção do vínculo afetivo é imprescindível uma permanente atenção voltada para as particularidades e singularidades de cada um dos filhos, uma vez que a constituição desse vínculo não se realiza instantaneamente, seja no filho biológico ou não.

Assim aduz Gisele Câmara Groeninga (2004, p. 258):

Conforme o ângulo que observarmos a família, a perspectiva que adotemos, procedemos a um giro epistemológico em que modificamos as características que antes lhe atribuímos. E, desta forma, criam-se novos paradigmas que influenciarão as próprias formas de constituição das famílias. Assim, aos modos e leis naturais e universais de sua constituição somam-se as perspectivas das disciplinas do saber e os ordenamentos sociais e jurídicos, influenciando-se mutuamente. O direito afeta afetivamente as famílias.

Com relação ao afeto, é necessária uma atenção especial, já que sua entrada no Direito se deu através do que chamamos de relações homoafetivas, as quais não se enquadravam nos ordenamentos legais do processo de adoção. Por isso, o Direito busca a humanização entre sentimento, pensamento e ação como responsabilidade e autonomia.

No caso das famílias adotivas não foge a regra. É preciso falar de forma simples sobre a vinculação afetiva e da necessidade de uma criança viver em família, mostrar a sociedade que, para haver envolvimento afetivo, não é necessária consanguinidade. Todo ser humano passa por um processo emocional contínuo que se desenvolve desde o seu nascimento até a morte, e precisam de vínculos fortes que contribuam para a formação de sua identidade.

4.2 A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO AFETIVA NA ADOÇÃO SOB O PONTO DE VISTA JURÍDICO

O afeto é incontestavelmente o fator que une e norteia as relações humanas desde seus primórdios. Sob o ponto de vista de qualquer cultura ou sociedade, são os laços mantidos com as pessoas próximas que nos fazem dar rumo as nossas vidas e decisões. A família é a maior prova disso, pois é através dela que os vínculos afetivos estão mais evidentes.

Ao nos referirmos à família constituída pelos laços afetivos, estamos na maioria das vezes nos desvinculando da imagem tradicional, e que vigorava até poucas décadas atrás, de uma família de base patriarcal, indissolúvel e onde não havia espaço para muitas manifestações de liberdade de escolha. Esse tipo de família, unilateral e

restritiva, esteve por muito tempo veiculado ao pensamento de ser esta, a única e irrevogável forma de núcleo familiar dentro da sociedade.

Todavia, a imagem da família atual é bem diferente e pode-se até mesmo arriscar afirmar que é bem mais humana. A família do século XX reflete as drásticas mudanças trazidas por um período tão inovador quanto foi século passado e ela vem abrindo caminho para as novas formas de relacionamento que tem por sua base nada mais que os sentimentos que ligam pessoas por vezes tão diversas. São, portanto, os laços de afeto que norteiam as relações familiares nos dias atuais.

Diante das transformações operadas, há uma preocupação em manter tais relações protegidas e ratificadas, o que nos leva imediatamente a preocupação em pensá-las legal e constitucionalmente, dentro dos parâmetros que são a base da nossa sociedade de forma a torná-las válidas e legítimas.

Em virtude dessas considerações, podemos nos perguntar como algo tão subjetivo e pessoal como são os laços afetivos podem ter a sua valia dentro do sistema jurídico, já que a palavra afeto não é explorada explicitamente nem mesmo dentro da Constituição brasileira. Contudo, é perceptível que mesmo sem ser abordada de forma direta, nota-se claramente a consideração pela existência do afeto dentro das leis brasileiras, e é mais claro, ainda, que ela norteie o princípio básico de Estado e sociedade. Como esclarece Maria Berenice Dias (2006, p.70):

Claro que o legislador, mais afeiçoado a estabelecer regras de conduta dotadas de sanção, não consegue de desapegar dessa função na hora de regular a vida afetiva das pessoas. Como sua tarefa é organizar a sociedade, a tendência é preservar as estruturas convencionais. Ao legislador não é concedido o direito de criar, inovar. As leis são naturalmente conservadoras, pois colocam moldura nos fatos da vida. Como a vida não para quieta, a lei sempre é retardatária, sempre vem depois e tenta impor limites, formatar comportamentos dentro dos modelos pré-estabelecidos pela sociedade.

Falar de família é falar de laços inquebrantáveis e imutáveis, mesmo que, algumas vezes, os mesmos sejam permeados de conflitos. Estamos nos referindo às pessoas atuantes dentro da sociedade, mas que o fazem para satisfazer necessidade daqueles que estão a sua volta, dentro de seu círculo de convivência e não simplesmente por patriotismo ou consciência como ser social. E essas ligações nem sempre estão necessariamente ligada aos laços consanguíneos.

No cenário atual, pode-se observar que antes as relações consideradas exceções dentro da sociedade estão cada vez mais presentes e mais atuantes. Um exemplo disso se encontra nas relações homoafetivas, nos filhos provenientes de inseminações artificiais, na discussão sobre clonagem e demais temas tidos como tabus há, pelo menos, uma década atrás.

Também se faz presentes naqueles que optaram por não ter filhos espontaneamente e aqueles que se ligam aos filhos de seus irmãos, irmãs ou aos filhos de seus filhos. Relações que são fortes hoje, mas que antes estavam relegadas às margens de um processo discriminatório que adquiriu uma face progressista, e que agora reagem a essa situação procurando por sua própria identidade e espaço.

Como identificar essas relações tão inovadoras? Eis um papel difícil dentro do mundo jurídico. Afinal, a família sempre teve um papel definido dentro da História, mesmo que ele mudasse conforme a época ou lugar. Seguindo a linha ideológica de Paulo Luís Netto Lôbo (2012), *“a família foi algo mutável no decorrer do processo histórico.”* Ela já foi símbolo religioso, político, econômico e, predominantemente na maioria das sociedades antigas, procracional. Em suas estruturas primitivas, ela compunha-se basicamente de pai, mãe e filhos, com essa ordem de poder respectivamente. Em alguns casos, como o de Roma antiga, estavam incluídos os escravos.

Hoje em dia, a atuação da família está muito mais em um sentido afetivo e, portanto, desligado de qualquer das ligações citadas anteriormente. O individualismo predominante nos séculos da industrialização em massa com a qual foram caracterizados os séculos XIX e XX afetou profundamente essa nova situação, já que apesar de unida, a família compõe-se de pessoas que têm seus próprios desejos e aspirações e que se mantêm unidas apesar disso, e não por causa disso.

Há muito tempo, ter filhos deixou de ser algo importante para a sobrevivência e para a ajuda no futuro, função hoje desempenhada pela previdência social. A liberação feminina também contribuiu para a mudança desse cenário, com a liberação da mulher para o mercado de trabalho, diminuiu-se pela metade o número de filhos de década de sessenta para o final do século XX. Ou seja, foi nesse momento que a família em seus termos tradicionais iniciou sua descaracterização.

A função procracional da família, defendida principalmente pelos grupos religiosos perde sentido na sociedade atual, onde ter um filho se tornou algo opcional e passível de controle. E até mesmo a opção por não tê-los se tornou aceitável. Percebemos então que a existência dos filhos na sociedade moderna se dá mais pela necessidade afetiva dos pais em possuí-los do que uma questão cultural.

A adoção vem justamente de encontro a esse anseio. Ter filhos, independentes de eles possuírem ligações consanguíneas. Preza-se a companhia, a presença e, conseqüentemente, o afeto.

É inegável que no instante em que a identificação da família enverga para esse lado mais sentimental, os vínculos entre ela estabelecidos são sócios afetivos e não biológicos. A importância da passagem do material genético, ou dar continuidade as tradições da família, perdem totalmente o sentido. Até mesmo a adoção à brasileira deixou de ser um crime, sendo apenas considerada a opção do pai ou mãe biológica de se abster do seu direito em favor do outro.

No escólio de Josiane Veronese e Luciene Oliveira (2005, p. 221):

O instituto da adoção enseja na possibilidade concreta de efetivação de um direito fundamental de toda criança e adolescente: o direito à convivência familiar. Daí decorrer que a evolução conceitual, sociocultural e jurídica que o instituto vem sofrendo no decorrer da história exprime um caráter diferenciador da compreensão da infância, das suas necessidades e conquistas no nosso pretendido desenvolvimento civilizatório. Assim, de um mero acordo bilateral de vontades, em que se assegura a certas pessoas condições de adotar outras, para a concepção de que se trata de um instituto de natureza pública, o qual objetiva atender um princípio: o do superior interesse da criança ou adolescente em crescer e desenvolver-se em um ambiente familiar. E o que se caracteriza ou pelo menos deveria caracterizar o ambiente familiar? Entendemos que este se constitui, essencialmente, como o espaço da afetividade, da construção de valores como o respeito, o amor, a liberdade, elementos indispensáveis à formação e desenvolvimento integral do ser humano.

Essas mudanças foram decisivas para se reavaliar a sociedade dentro dos parâmetros legais da Constituição Brasileira de 1988, fruto do processo de redemocratização do Brasil e a maior prova que os anos de ditadura militar podiam finalmente ser esquecidos, marcando, assim, o encaminhamento da nação para o mundo capitalista e moderno que ganhava mais forma no final daquele período.

Valores perdidos naqueles vinte anos de opressão deviam ser retomados na Constituição e, principalmente, revistos, procurando um novo posicionamento do

Estado sobre eles. Nela, o direito de família se tornou mais claro, e suas resoluções visavam basicamente a proteção desta instituição, tornando possível a igualdade constitucional entre todos os membros dela, nova visão da união estável e a equiparação entre os filhos, desfazendo as desigualdades e injustiças antes existentes.

Como se pronunciou a esse respeito Eunice Granato (2006, p. 49):

Com essa determinação do legislador constituinte, foi afastada a odiosa discriminação antes existente entre os filhos. Não só o filho adotivo teve seus direitos igualados aos demais filhos, como a pecha infamante de filho ilegítimo foi definitivamente proscrita do nosso direito.

Então, podemos afirmar que a Constituição Federal se qualifica como uma verdadeira revolução em termos sociais e em termos de direito de família para a época em que foi promulgada. Seus princípios deixavam claro que novas bases firmavam o cenário brasileiro e que principalmente o Estado não iria fechar os olhos para elas.

A nova Carta Constitucional inaugurou uma época em que a igualdade entre todos os membros da sociedade, em particular para a questão homem-mulher, que dentro do núcleo familiar, os equiparou em poder e direitos dentro da relação e ao fim dela.

Dentro desse cenário, vai abrir-se o caminho para uma outra mudança também muito significativa. O Estatuto da Criança e do Adolescente, ou ECA, surgido em 1990, que vai estender a proteção dada à família para a criança e ao adolescente.

Ate então, regidos pelo Código de menores de 1979, a situação da criança e do adolescente foi revolucionariamente modificada, inaugurando um novo regimento que assegura uma proteção integral à criança e ao adolescente, substituindo a doutrina da situação irregular e que não atingiam a todos os menores, mas somente àqueles que enquadravam no artigo 2º do Código de Menores.

Pelo contrário, o ECA vai estender a todas as crianças nascidas no território brasileiro um série de direitos e deveres cívicos, que vão ao encontro de suas necessidades para um crescimento saudável visando seu desenvolvimento para benefício da sociedade como um todo.

Ainda que incorporando alguns aspectos do antigo Código de Menores como a internação de menores infratores, a colocação em uma família substituta e algumas

outras medidas, o ECA vai ter em sua essência um fator importante, diferenciando-o sensivelmente quando ao tratamento mais humanitário e cidadão.

Enquanto vemos determinações inovadoras do ECA com relação às relações familiares dentro da Constituição, e uma nova política de atenção aos menores brasileiros muito mais sensíveis ao desenvolvimento dos mesmos como cidadãos brasileiros, vai perceber-se que o atual Código Civil não vai trazer nenhuma alteração de muita relevância dentro dessa área.

Podemos citar como maior designação do Código Civil, a alteração da maioridade civil de 21 anos pra 18. No mais, ele apenas ratificou o que já havia sido abordado anteriormente tanto na Constituição de 88 quanto no ECA.

Essas mudanças acabaram por superar o papel do Código Civil no que diz respeito ao direito de família. Os direitos, agora, estão assegurados em sua essência na Constituição e passa ela a ser soberana em todos os aspectos, tendo as outras legislações que se submeterem incondicionalmente a ela, como já ilustrava a pirâmide de Kelsen.

Esses são apenas exemplos dessa mudança de núcleo que vêm se sucedendo e para o qual a lei deve se adaptar.

Devemos ter em mente, ao tratarmos de crianças e adolescentes que há uma ênfase clara quando se refere ao direito à convivência familiar. A Constituição deixa clara que a prioridade em primeiro momento quando diz respeito às crianças e adolescentes, é que eles sejam conservados dentro do seio da família biológica. Em casos onde haja a suspensão do pátrio poder, ainda assim, a lei busca assegurar que o menor fique com parentes próximos provisoriamente, até que estes possam voltar à sua família, ou até mesmo pelo período de tempo que antecede sua maioridade.

Contudo, algo deve ser observado diante dessa situação. Mesmo que seja a origem do menor, a família biológica nem sempre é o lugar seguro e afetivo que deve a criança necessariamente estar, pois esta instituição também apresenta imperfeições, sendo dotada de falibilidade como qualquer outra. Quando isso ocorre, ou seja, quando a família biológica dá mostras de não ser o lugar ideal para a permanência da criança ou do adolescente, estará sob a responsabilidade da justiça a quem caberá um posicionamento com relação ao futuro daquele, havendo então a suspensão ou a destituição do poder familiar.

Devemos deixar claro que a família é sim, protegida e amparada pela Carta Maior, pelo ECA e também pelo Código Civil, desde que não coloque em risco o bem estar e o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Enquanto a família preza pela criança, a Carta Magna preservará aquela família. todavia, quando a lei interfere dentro desta instituição, desvinculando o menor de seu controle, significa que nenhum membro daquela família, se mostrou adequado para o menor ou demonstrou interesse por este.

Quando isso ocorrer, há necessidade da colocação em família substitua, sendo averiguado se esta constitui-se em um lugar adequado para o menor. Para a autoria Kátia Maciel (2006, p. 141), um aspecto que deve ser considerado sobre a família substitua é que:

A família deve ser propícia a favorecer o menor em seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art.3º do ECA).

Diante das intensas responsabilidades assumidas pela família substituta no que tange a um ser em formação, as obrigações decorrentes desta colocação, sob qualquer uma de suas modalidades, são indelegáveis e irrenunciáveis enquanto não for decretada a sua perda ou destituição.

É sabido que a renúncia é um ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se desposa, enquanto na delegação o referido titular confere a outrem as atribuições que originalmente lhe competiam. Logo, ante as suas consequências, não se admite a transferência da criança e do adolescente, colocados em família substituta, para terceiros ou entidades, sejam elas governamentais ou não, sem a autorização judicial (art.30 do ECA).

Podemos, então, perceber que a colocação em uma família substituta não é definitiva e que ela está sujeita às mesmas obrigações de qualquer família. também não há espaço para a transferência da responsabilidade sobre a criança sem a prévia autorização da justiça. A família substituta pode ser um membro da família biológica do menor ou alguém próximo a ele, desde que este apresente condições de ficar com o menor, qualificando esta ação na modalidade de guarda.

Esta se configura em uma das formas de inserir a criança ou o adolescente em uma família substituta e que pode coexistir com o poder familiar. A guarda não opera mudanças radicais na autoridade exercida pelos pais, mas apenas a suspensão temporária desta responsabilidade. Não se trata da transferência do encargo sobre a criança para outros, mas para parentes ou pessoas próximas, pelo período que a justiça achar conveniente, ou até que os pais biológicos tenham condições de reaverem seus filhos.

Contudo, pode haver a possibilidade da família biológica assumir ou reassumir a responsabilidade sobre a criança ou adolescente. Nesse caso, haverá a destituição do poder familiar, deixando então o menor livre para ser incorporado a outra família. Isso pode acontecer com a tutela ou a adoção.

A tutela é uma modalidade para menores de dezoito anos, pela qual há destituição do poder familiar, seja pela morte dos pais ou por processo judicial. O tutor está revestido de autoridade sobre o menor, podendo administrar os bens dele durante a menoridade. Todavia o tutor não detém o poder irrestrito sobre o menor, que continua com o nome de seus pais em seu registro de nascimento, onde constará que houve rompimentos com o poder familiar, mas que este não foi de todo extirpado.

Somente com a adoção é que haverá total e completa destituição do poder familiar, pois é nesse processo em que a criança ou adolescente contará toda a sua ligação com a família biológica, adquirindo vínculos perenes com a nova família.

A adoção não forma na família vínculos genéticos, mas puramente sentimentais. Nessa relação, não se é filho ou pai “por natureza”, mas por opção. Seus laços são formados com a convivência, com o respeito mútuo e com a afetividade que ambos, adotante e adotado, irão relacionar-se por toda a vida e não apenas por um período de tempo.

Como se constitui em ato irrevogável e indissolúvel, a adoção deve ser tratada como uma prática que exige cautela por parte da legislação, pois não podemos tirar a criança ou adolescente de um lar desestruturado para colocar em outro que possa ser tão instável ou até mais que o primeiro.

Percebemos que por mais que a Carta Maior, em si, tenha sido inovadora para sua época, ela apresenta conceitos que não se encaixam mais nos padrões atuais. Ou que, na realidade, se encaixam ainda, mas não são suficientes. Isso está perceptível quando se torna evidente a necessidade do conceito de afeto ser integrado ao Texto Constitucional. Esse Texto protege a família integralmente, disso não há dúvidas. Quando, porém tratamos de relações familiares baseadas no afeto, ou nas chamadas famílias sócio-afetivas, não há nenhuma abordagem dentro da Carta Magna.

Numa crítica feita à Constituição, o autor Pedro Welter (2004, p. 79) assim se manifestou:

Ante o princípio da constitucionalidade das normas constitucionais, o artigo 227, § 6º, deve ser considerado constitucional, mas a compreensão da unidade, da universalidade e do sistema de valores do texto constitucional revela a necessidade de sua releitura, porque: a) discrimina os filhos, ao limitar as filiações em biológica e adotiva, excluindo as demais espécies de filiações sociológicas (adoção à brasileira, reconhecimento voluntário e judicial da paternidade e o filho de criação); b) não concede ao filho afetivo os mesmos direitos do genético, como a declaração voluntária ou judicial da paternidade sociológica, exigindo, nesses casos, um processo de adoção; c) atesta que os laços de sangue fazem parte da família natural (art.25 do ECA), e que os filhos adotivos (socioafetivos) pertencem a uma segunda classe de perfiliação, que o artigo 28 dessa mesma lei (dis) crimina de família substituta.

Por a Constituição não tratar expressamente sobre o afeto, leva-se em consideração outros aspectos, que não afetivos no momento da nomenclatura dos tipos de filiação existentes e que acabam por discriminar ou mesmo omitir algumas delas.

Ignorar a relevância do afeto dentro das relações familiares, é esquecer um importante fator que une todo tipo de família, não importa qual seja o nome que ela receba. Não atentar para o afeto, é um erro que termina por mostrar uma faceta puramente mecânica nas relações, estabelecendo delimitações por vezes tão discriminatórias como prejudiciais.

O afeto é o elemento que liga todas as formas de interações familiares e é ele quem supre toda a necessidade sentimental requerida nessas interações e que norteia atitudes que acabam se direcionando para a busca do bem estar da pessoa com quem se tem laços afetivos.

Não existe filiação sem afeto. Podem existir ligações consanguíneas ou jurídicas, mas essas nunca poderão definir totalmente a verdadeira paternidade ou maternidade. Por esse motivo, a diferenciação entre filho biológico e afetivo se torna discriminatória, de modo a ferir a própria Constituição, que garante que todos são iguais sem distinção de qualquer natureza. Havendo idêntico trato entre filhos biológicos e afetivos, bem como o mesmo sentimento fraterno, não deveria, portanto, haver tratamento jurídico diferenciado.

Se existe uma forma jurídica que é baseada no afeto e reconhecida dentro das relações sociais, é sem dúvida o processo de adoção.

A adoção não é uma imposição jurídica nem uma obrigatoriedade civil. É uma decisão autônoma, baseada em decisões emocionais, resultado de um longo preparo e adequação de todos os envolvidos no processo, que envolve muito mais que disposição,

e sim vontade, paciência e, principalmente, que os lados jurídicos e emocionais estejam trabalhando juntos.

Quando falamos em adoção, em termos jurídicos, falamos da procura da pessoa que supra as condições ideais de amparo a uma criança ou adolescente que vêm de um lar desestruturado, ou que nem mesmo chegou a possuí-lo.

Juridicamente falamos em condições apropriadas, relações estáveis, adequação do cotidiano para receber diversas outras exigências que fazem do indivíduo apto legalmente para receber um novo membro na família.

Se falarmos do lado emocional, destacamos pessoas que desejam um filho, saibam da responsabilidade sobre sua educação como cidadãos, que desejam ter laços fraternais com aquele que acolheram e que possam estar ali, não por tempo determinado, mas por toda vida.

Esses dois aspectos não sobrevivem separados. Se assim o fosse, de um lado teríamos uma relação “fria” e de outro instável, e nenhuma dessas duas se configura no ideal para uma adoção. O vínculo adquirido de uma adoção envolve o jurídico e o emocional. Um legaliza e valida o outro. Um harmoniza e pereniza o outro.

Um fator que talvez torne o fato afetivo diluído em meios às leis dentro de um processo de adoção, talvez esteja no fato de sua não visibilidade ou concretização. Ora, o afeto é algo que se demonstra no dia a dia, no cotidiano de uma relação e não em um código de leis ou provas materiais. Mas, certamente, é o que mais vai permear e unir aqueles traços, não somente na adoção, mas em toda e qualquer forma de filiação.

Trazer o afeto pra o meio jurídico pode ser uma tarefa difícil e, principalmente, sujeita a interpretação pessoal de cada jurista. Contudo, não se deve desqualificar ou inutilizar o aspecto emocional, justamente por esses estarem mais em evidencia no que diz respeito à convivência entre o adotante e o adotado.

Uma decisão jurídica pode impor uma determinação, todavia serão laços afetivos que no final irão definir se aquela relação é realmente uma relação familiar ou se trata-se de uma relação puramente superficial, pois são os laços afetivos, repita-se, ou a falta deles, que dão qualidade de “família” a um determinado grupo.

A maior dificuldade do jurista está justamente em reconhecer essas relações, de modo a dar-lhes validade dentro da legislação, ou até mesmo fora dele, haja vista a grande gama de princípios e valores abarcados pela Constituição.

Com o despimento do modelo tradicional de família, cada vez mais acentuado em nossa sociedade, levar o afeto em juízo se torna cada vez mais subjetivo e dependente do posicionamento dos envolvidos no caso. Ainda se impõe uma imparcialidade que se sabe impossível ou no mínimo desumana ao tratar dessas situações. Procura-se a legalidade e impõe-se a materialidade. Visando os direitos, acaba-se por tirar a primazia do indivíduo e de seu bem estar emocional.

Diante do exposto acima, destacamos que este posicionamento vem tomando mais e mais evidência no meio jurídico. A adoção tem sido destacada por seu caráter humanitário e defendida como um meio de integrar não só fisicamente, mas emocionalmente crianças e adolescentes nas relações sociais.

A adoção vem sendo destacada como uma relação de sólidas bases afetivas que precisa de autenticidade no meio jurídico. Os grandes doutrinadores, principalmente aqueles dentro da área do direito de família, vem defendendo o afeto dentro de suas obras, para que este possa ter reconhecida a sua importância. Atualmente essa doutrina da importância do afeto é majoritária dentro do Direito e um posicionamento pacificado.

Com relação à jurisprudência, a adoção com bases afetivas se encontra majoritária, mas não goza ainda da unanimidade. Ainda existem decisões consideradas conservadoras, que não atribuem importância plena ao afeto, mas aos poucos elas vêm sendo reconsideradas, atitudes estas que não aconteciam há alguns anos atrás, onde a doutrina do afeto como fator decisivo na adoção encontrava seus defensores apenas no sul do país. Todavia, essa doutrina já se encaminha em processo de pacificação, mas ainda não está totalmente entrada no intimo do Poder Judiciário brasileiro.

A grande maioria das jurisprudências advindas do sul do país já estabelecem a paternidade sócio-afetiva como prioridade absoluta, como mostram a jurisprudência abaixo:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DA GENITORA PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. 1. Se a mãe não possui as necessárias condições pessoais para cuidar da filha, entregando-a para um casal estranho promover a adoção, ora concordando com tal pleito, ora se arrependendo, mas sem adotar qualquer atitude efetiva em relação à infante, a quem depois abandonou, torna-se imperiosa a destituição do poder familiar. 2. Tal medida se impõe a fim de

que a criança possa ser mantida de forma efetiva e definitiva na família substituta, na qual já se encontra inserida e onde vem recebendo todos os cuidados, atenções e afeto necessários para que possa desfrutar de uma vida saudável, equilibrada e feliz. Recurso desprovido.⁴

A adoção dentro do cenário jurídico brasileiro estava baseada apenas na atitude de dar um filho a quem não o tinha. Com o Código Civil de 1916, ela passou a ser vista como um mero contrato, onde havia desigualdade entre o filho biológico e o adotado, que não possuíam os mesmos direitos.

Atualmente, ele é vista como um ato humanitário, que procura inserir uma criança ou adolescente em um ambiente familiar onde há o predomínio da convivência fundamentada no afeto.

Portanto, há de se lembrar também que mesmo a Adoção atendendo a interesses particulares, o interesse juridicamente tutelado, o melhor interesse da criança e do adolescente prevalece sobre a vontade e manifestação dos interessados, além de depender da chancela estatal para que se efetive. O que se pretende com a adoção é atender às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida, protegida, segura. A adoção deve ser feita com o objetivo principal de adotar aquela criança/adolescente por haver afetividade exclusiva entre eles. A adoção não deve servir apenas para suprir alguma necessidade do casal por um casamento arruinado a fim de recuperá-lo, por exemplo. A criança inserida em sua nova família precisa receber amor, cuidado, dedicação, em suma, afeto pela pessoa que ela é.

A necessidade do afeto não era levada em consideração dentro das decisões jurídicas até poucas décadas atrás. Sabe-se que atualmente ela vem ganhando cada vez mais espaço dentro da doutrina jurídica.

É de conhecimento geral a importância do afeto e a necessidade de se fazer algo para que ele seja não apenas reconhecido, mas priorizado.

O legislador precisa observar a família e reconhecer o núcleo desta, o que a mantém unida. Precisa perceber que a proteção deve se estender aos laços que a unem e que tipo de laços eles são. Perceber também que os laços que unem essas relações e que eles estão acima dos laços biológicos e são os mais perenes. A legislação necessita de uma política de proteção ao afeto, seja qual for a sua forma.

⁴ Apelação Cível n. 70016060535. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18/10/2006.

5 CONCLUSÃO

A família é a estrutura basilar da sociedade e é através dela que uma criança pode ser desenvolver de forma equilibrada e saudável. Essa instituição, contudo, não pode mais ser entendida como aquele regida pelo pátrio poder, mas como um núcleo de pessoas que se unem em busca de um ideal comum, qual seja, seu bem estar e felicidade.

Tanto a família, como o bem estar das crianças e dos adolescentes estão protegidos pela nova ordem constitucional de 88, que em seu artigo 227 asseverou a proteção a essa instituição.

É sabido de todos que, mesmo com todas as garantias e direitos fundamentais trazidos pela Carta Magna, seja no âmbito individual ou coletivo, essa não foi capaz o suficiente de, no plano real, realizar todas as suas metas. As diversas crianças e adolescentes brasileiros ainda são vítimas das injustiças presentes na sociedade, e, por diversas vezes são abandonados, colocados numa cesta e jogados no rio, pra não dizermos lixão.

Diante disto, muitas dessas crianças são levadas pra casas de abrigo ou orfanatos na esperança de que algum dia alguém as adote. E é nesse momento que a Adoção entra em cena.

Esse instituto tem previsão não comente na Carta Magna, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na adoção, o afeto deve ser observado como fator principal, pois esse é o que atualmente une as famílias. E esse afeto torna-se o fato exclusivo de ligação entre o adotante e o adotado. Contudo, os procedimentos da adoção devem ser observados, porém, sem tanta burocracia, mas tão somente no intuito de evitar maus tratos.

Verifica-se, diante de tudo, que a atenção a essas crianças abandonadas no objetivo de dá-las um lar, deve ser um papel não só do Poder Público, do Poder Judiciário, dos Conselhos Estaduais, mas de toda a sociedade, como a maior forma de expressão de uma sociedade solidária.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOMINGOS, Carla Hecht. O Processo de Adoção. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.8, n. 38, out/nov., 2006.

FONSECA, Cláudia. **Caminhos da adoção**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2006.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica de adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LEITE, Eduardo de oliveira (org.). **Adoção: aspectos jurídicos e matajurídicos**. VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene Cássia Policarpo. **Adoção de Crianças e Adolescentes no Brasil: as inovações(?) do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das Relações de Família**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. acesso em 5 jun 2012.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos práticos e teóricos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito e psicanálise – um novo horizonte epistemológico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Laços de Tortura: pesquisas e histórias da adoção**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.