

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

AMANDA DEMÉTRIO ALVES

ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Florianópolis

2013

AMANDA DEMÉTRIO ALVES

ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Régis Schneider Ardenghi, MSc.

Florianópolis

2013

AMANDA DEMÉTRIO ALVES

ADOÇÃO TARDIA: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 27 de novembro de 2013.

Prof. e orientador: Régis Schneider Ardenghi, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.: João Batista Búrigo, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.: Eliane Espíndola, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 06 de novembro de 2013.

Amanda Demétrio Alves

AMANDA DEMÉTRIO ALVES

Dedico este trabalho aos meus pais, ao meu noivo, meu irmão e amigos!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter iluminado meu caminho; ao tempo por ter-me amadurecido.

Aos meus pais, eterno agradecimento, pela educação que me proporcionaram e pelo apoio durante esta longa caminhada, e ao meu irmão pela maravilhosa infância partilhada. Minha gratidão vai além de sentimentos.

Minha enorme gratidão ao meu noivo, meu porto seguro, por estar sempre presente ao meu lado compartilhando alegrias e confortando-me na hora da angústia.

Agradeço de forma especial ao meu orientador Régis Schneider Ardenghi, pois, se hoje concretizo a finalização deste trabalho, é porque você acreditou e caminhou comigo durante essa pesquisa. Minha admiração por você e pelo seu trabalho cresceu ainda mais!

À equipe Fávere Advogados, agradeço pelo apoio e compreensão no processo de desenvolvimento deste trabalho monográfico.

Enfim, meus agradecimentos aos meus amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, que foram e são especiais pelo simples fato de existirem em minha vida.

Dedico este trabalho aos meus pais, ao meu noivo, meu irmão e amigos!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter iluminado meu caminho; ao tempo por ter-me amadurecido.

Aos meus pais, eterno agradecimento, pela educação que me proporcionaram e pelo apoio durante esta longa caminhada, e ao meu irmão pela maravilhosa infância partilhada. Minha gratidão vai além de sentimentos.

Minha enorme gratidão ao meu noivo, meu porto seguro, por estar sempre presente ao meu lado compartilhando alegrias e confortando-me na hora da angústia.

Agradeço de forma especial ao meu orientador Régis Schneider Ardenghi, pois, se hoje concretizo a finalização deste trabalho, é porque você acreditou e caminhou comigo durante essa pesquisa. Minha admiração por você e pelo seu trabalho cresceu ainda mais!

À equipe Fávere Advogados, agradeço pelo apoio e compreensão no processo de desenvolvimento deste trabalho monográfico.

Enfim, meus agradecimentos aos meus amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, que foram e são especiais pelo simples fato de existirem em minha vida.

“O ontem é apenas um sonho,
E o amanhã é só uma visão:
O hoje, porém, bem-vivido,
Transforma todo ontem em um sonho de felicidade
E todo amanhã em uma visão de esperança.
Portanto, cuide bem do dia de hoje.” (Provérbio Sânscrito)

RESUMO

A presente monografia trata da adoção tardia no Brasil, bem como do desafio da garantia do direito à convivência familiar. Ainda que o número de postulantes à adoção supere o de crianças disponíveis nos respectivos cadastros, ainda são poucos os pretendentes à adoção de crianças maiores e adolescentes. Para melhor compreensão do tema, foi necessária uma fundamentação teórica, construída com base nos ensinamentos doutrinários de autores que já escreveram sobre o assunto, tanto no que se refere ao instituto da família quanto ao da adoção. Dessa forma, o estudo, em seus dois primeiros capítulos, destinou-se a apresentar os aspectos relevantes da família, histórico, conceito, espécies e poder familiar. Em sequência, fez-se necessário o entendimento da adoção através da institucionalização da criança e do adolescente após a Lei n. 8.069/1990, assim como um estudo sobre o Cadastro Nacional de Adoção e dados relacionados. Utilizou-se da pesquisa para visualizar a adoção tardia e o desafio da garantia do direito à convivência familiar, objeto central deste trabalho. Buscou-se analisar se essas crianças que ficam abandonadas em abrigos e instituições à espera de uma forma de colocação em um núcleo familiar possuem esse direito assegurado. Por fim, explana-se sobre a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, mediante projetos de incentivo e outros programas de auxílio e proteção, como formas de acolher todas as crianças e adolescentes em um meio familiar.

Palavras-chave: Família. Crianças. Adolescentes. Adoção tardia. Convivência familiar.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 FAMÍLIA – ASPECTOS RELEVANTES 11
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA 11
2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA 18
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA 19
2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO 23
2.4.1 A Filiação 24
2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder 25
3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS 30
3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES 30
3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO 34
3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO 37
3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO 39
3.4.1 A idade 39
3.4.2 O estado civil 40
3.4.3 O consentimento 41
3.4.4 O estágio de convivência 42
3.4.5 A intervenção judicial 43
3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO 45
3.5.1 Efeitos de ordem pessoal 46
3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial 46
3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES 47
4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 50
4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 50
4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL 56
4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 61
5 CONCLUSÃO 67
REFERÊNCIAS 70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a problemática que crianças maiores e adolescentes enfrentam para garantir a convivência familiar, bem como as dificuldades relacionadas à Adoção Tardia no Brasil.

O tema é atual e de suma importância, tendo em vista que, devido ao problema de abandono de menores, há um número grande de crianças em lares/orfanatos aguardando por adoções, uma das formas de voltarem ao seio familiar. Porém, há certa dificuldade de encontrar famílias dispostas a adotar crianças com idade superior a dois anos de idade, situação que piora a partir dos cinco anos de idade.

Em razão da vulnerabilidade e peculiar condição de pessoa em desenvolvimento em que as crianças e adolescentes se encontram e, apesar da existência dos direitos garantidos na legislação pátria, vê-se que alguns de seus direitos ainda são violados diariamente. É o caso do direito à convivência familiar, que, embora previsto nos diplomas legislativos, tem aplicabilidade distante da realidade, conforme há de se averiguar através deste estudo.

Logo, ao observar as instituições de acolhimento no Brasil, veem-se crianças e adolescentes vivendo grande parte de sua infância e juventude longe de uma família, à espera de ter concretizado o seu direito à convivência familiar. Estudos apontam que quanto mais idade a criança possuir, mais comum é o fato de encontrá-las em instituições de acolhimento, pois se demonstra uma enorme dificuldade em colocá-los no núcleo de uma família.

Considerando tais preocupações, o ponto inicial e principal deste estudo é a demonstração da importância do direito à convivência familiar, com perspectiva de ser um direito humano garantido por lei, bem como da constituição de uma família para as crianças e adolescentes adotados tardiamente.

Contudo, para melhor compreensão do tema proposto, o estudo repartiu-se em cinco capítulos. O primeiro capítulo trouxe a introdução deste trabalho. O segundo capítulo aborda os aspectos relacionados ao Direito de Família, tais como aspectos históricos da evolução da família como entidade, legislação pertinente, conceito, entre outros, que se fazem necessários para a compreensão da família como vista hoje.

No terceiro capítulo, o enfoque é a adoção. Para tanto, foi necessária a observação da institucionalização das crianças e adolescentes nas instituições em que as mesmas ficam disponíveis para adoção, os aspectos históricos da adoção, legislação pertinente, conceito, requisitos, efeitos advindos dessa modalidade de filiação, bem como a observação do Cadastro Nacional de Adoção, que permite uma visualização prática a respeito do tema.

O quarto capítulo apresenta a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar, objeto central deste trabalho. No que tange a esse assunto específico, são abordadas a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através do amparo em famílias acolhedoras. Em seguida, expõe-se sobre o conceito de adoção tardia e, diante de dados do Cadastro Nacional da Adoção e doutrinas, os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro.

Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete a um atraso, tendo-se a necessidade de colocação imediata da criança/adolescente em um lar. Diante disso, verifica-se a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, como projetos e campanhas incentivadoras.

Para a produção deste estudo, o método utilizado para o presente trabalho monográfico foi o dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas de autores que dispuseram a respeito do tema pesquisado, incluindo pesquisas doutrinárias, com base em artigos e estudo das leis pátrias, tanto no âmbito de direito de família, como também relacionados à adoção, em específico com relação à adoção tardia e ao direito à convivência familiar.

Desse modo, espera-se contribuir para a compreensão acerca da adoção tardia, tendo como guia primordial o direito da criança e do adolescente a uma convivência familiar que lhes proporcione o amor, a educação, o desenvolvimento e o fortalecimento de sua personalidade.

2 FAMÍLIA – ASPECTOS RELEVANTES

Neste capítulo, serão apontados os aspectos relevantes do Direito de Família necessários para a elaboração do cenário da adoção.

Em primeira ocasião, será examinada a origem e evolução da família, evidenciando-se as principais mudanças ocorridas ao longo da história. Discorre-se sobre o conceito de família, que, apesar de não estar expresso na Constituição da Republica Federativa do Brasil, faz-se fundamental para o entendimento da essência da entidade familiar.

Em seguida, serão verificadas as principais espécies de famílias, objetivamente as previstas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como as relações advindas do parentesco.

Por fim, será esboçado o poder familiar que surge da convivência dos pais com os filhos e também os motivos ensejadores da perda, suspensão e extinção desse poder.

2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

A família é a essência fundamental que resguarda toda a organização social, pois todo homem, desde seu nascimento, é membro de um organismo familiar, ainda que venha a constituir nova família no decorrer de sua existência (MONTEIRO, 2012).

No mesmo sentido, ensina Dias (2007, p.29):

> A família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como base da sociedade e, por razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.

Nesse aspecto, o ambiente familiar, sendo o alicerce de todo indivíduo, assim como de toda a sociedade, mereceu proteção constitucional, conforme art.

Dedico este trabalho aos meus pais, ao meu noivo, meu irmão e amigos!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter iluminado meu caminho; ao tempo por ter-me amadurecido.

Aos meus pais, eterno agradecimento, pela educação que me proporcionaram e pelo apoio durante esta longa caminhada, e ao meu irmão pela maravilhosa infância partilhada. Minha gratidão vai além de sentimentos.

Minha enorme gratidão ao meu noivo, meu porto seguro, por estar sempre presente ao meu lado compartilhando alegrias e confortando-me na hora da angústia.

Agradeço de forma especial ao meu orientador Régis Schneider Ardenghi, pois, se hoje concretizo a finalização deste trabalho, é porque você acreditou e caminhou comigo durante essa pesquisa. Minha admiração por você e pelo seu trabalho cresceu ainda mais!

À equipe Fávere Advogados, agradeço pelo apoio e compreensão no processo de desenvolvimento deste trabalho monográfico.

Enfim, meus agradecimentos aos meus amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, que foram e são especiais pelo simples fato de existirem em minha vida.

“O ontem é apenas um sonho,
E o amanhã é só uma visão:
O hoje, porém, bem-vivido,
Transforma todo ontem em um sonho de felicidade
E todo amanhã em uma visão de esperança.
Portanto, cuide bem do dia de hoje.” (Provérbio Sânscrito)

RESUMO

A presente monografia trata da adoção tardia no Brasil, bem como do desafio da garantia do direito à convivência familiar. Ainda que o número de postulantes à adoção supere o de crianças disponíveis nos respectivos cadastros, ainda são poucos os pretendentes à adoção de crianças maiores e adolescentes. Para melhor compreensão do tema, foi necessária uma fundamentação teórica, construída com base nos ensinamentos doutrinários de autores que já escreveram sobre o assunto, tanto no que se refere ao instituto da família quanto ao da adoção. Dessa forma, o estudo, em seus dois primeiros capítulos, destinou-se a apresentar os aspectos relevantes da família, histórico, conceito, espécies e poder familiar. Em sequência, fez-se necessário o entendimento da adoção através da institucionalização da criança e do adolescente após a Lei n. 8.069/1990, assim como um estudo sobre o Cadastro Nacional de Adoção e dados relacionados. Utilizou-se da pesquisa para visualizar a adoção tardia e o desafio da garantia do direito à convivência familiar, objeto central deste trabalho. Buscou-se analisar se essas crianças que ficam abandonadas em abrigos e instituições à espera de uma forma de colocação em um núcleo familiar possuem esse direito assegurado. Por fim, explana-se sobre a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, mediante projetos de incentivo e outros programas de auxílio e proteção, como formas de acolher todas as crianças e adolescentes em um meio familiar.

Palavras-chave: Família. Crianças. Adolescentes. Adoção tardia. Convivência familiar.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 FAMÍLIA – ASPECTOS RELEVANTES 11
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA 11
2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA 18
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA 19
2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO 23
2.4.1 A Filiação 24
2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder 25
3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS 30
3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES 30
3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO 34
3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO 37
3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO 39
3.4.1 A idade 39
3.4.2 O estado civil 40
3.4.3 O consentimento 41
3.4.4 O estágio de convivência 42
3.4.5 A intervenção judicial 43
3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO 45
3.5.1 Efeitos de ordem pessoal 46
3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial 46
3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES 47
4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 50
4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 50
4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL 56
4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 61
5 CONCLUSÃO 67
REFERÊNCIAS 70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a problemática que crianças maiores e adolescentes enfrentam para garantir a convivência familiar, bem como as dificuldades relacionadas à Adoção Tardia no Brasil.

O tema é atual e de suma importância, tendo em vista que, devido ao problema de abandono de menores, há um número grande de crianças em lares/orfanatos aguardando por adoções, uma das formas de voltarem ao seio familiar. Porém, há certa dificuldade de encontrar famílias dispostas a adotar crianças com idade superior a dois anos de idade, situação que piora a partir dos cinco anos de idade.

Em razão da vulnerabilidade e peculiar condição de pessoa em desenvolvimento em que as crianças e adolescentes se encontram e, apesar da existência dos direitos garantidos na legislação pátria, vê-se que alguns de seus direitos ainda são violados diariamente. É o caso do direito à convivência familiar, que, embora previsto nos diplomas legislativos, tem aplicabilidade distante da realidade, conforme há de se averiguar através deste estudo.

Logo, ao observar as instituições de acolhimento no Brasil, veem-se crianças e adolescentes vivendo grande parte de sua infância e juventude longe de uma família, à espera de ter concretizado o seu direito à convivência familiar. Estudos apontam que quanto mais idade a criança possuir, mais comum é o fato de encontrá-las em instituições de acolhimento, pois se demonstra uma enorme dificuldade em colocá-los no núcleo de uma família.

Considerando tais preocupações, o ponto inicial e principal deste estudo é a demonstração da importância do direito à convivência familiar, com perspectiva de ser um direito humano garantido por lei, bem como da constituição de uma família para as crianças e adolescentes adotados tardiamente.

Contudo, para melhor compreensão do tema proposto, o estudo repartiu-se em cinco capítulos. O primeiro capítulo trouxe a introdução deste trabalho. O segundo capítulo aborda os aspectos relacionados ao Direito de Família, tais como aspectos históricos da evolução da família como entidade, legislação pertinente, conceito, entre outros, que se fazem necessários para a compreensão da família como vista hoje.

No terceiro capítulo, o enfoque é a adoção. Para tanto, foi necessária a observação da institucionalização das crianças e adolescentes nas instituições em que as mesmas ficam disponíveis para adoção, os aspectos históricos da adoção, legislação pertinente, conceito, requisitos, efeitos advindos dessa modalidade de filiação, bem como a observação do Cadastro Nacional de Adoção, que permite uma visualização prática a respeito do tema.

O quarto capítulo apresenta a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar, objeto central deste trabalho. No que tange a esse assunto específico, são abordadas a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através do amparo em famílias acolhedoras. Em seguida, expõe-se sobre o conceito de adoção tardia e, diante de dados do Cadastro Nacional da Adoção e doutrinas, os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro.

Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete a um atraso, tendo-se a necessidade de colocação imediata da criança/adolescente em um lar. Diante disso, verifica-se a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, como projetos e campanhas incentivadoras.

Para a produção deste estudo, o método utilizado para o presente trabalho monográfico foi o dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas de autores que dispuseram a respeito do tema pesquisado, incluindo pesquisas doutrinárias, com base em artigos e estudo das leis pátrias, tanto no âmbito de direito de família, como também relacionados à adoção, em específico com relação à adoção tardia e ao direito à convivência familiar.

Desse modo, espera-se contribuir para a compreensão acerca da adoção tardia, tendo como guia primordial o direito da criança e do adolescente a uma convivência familiar que lhes proporcione o amor, a educação, o desenvolvimento e o fortalecimento de sua personalidade.

2 FAMÍLIA – ASPECTOS RELEVANTES

Neste capítulo, serão apontados os aspectos relevantes do Direito de Família necessários para a elaboração do cenário da adoção.

Em primeira ocasião, será examinada a origem e evolução da família, evidenciando-se as principais mudanças ocorridas ao longo da história. Discorre-se sobre o conceito de família, que, apesar de não estar expresso na Constituição da Republica Federativa do Brasil, faz-se fundamental para o entendimento da essência da entidade familiar.

Em seguida, serão verificadas as principais espécies de famílias, objetivamente as previstas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como as relações advindas do parentesco.

Por fim, será esboçado o poder familiar que surge da convivência dos pais com os filhos e também os motivos ensejadores da perda, suspensão e extinção desse poder.

2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

A família é a essência fundamental que resguarda toda a organização social, pois todo homem, desde seu nascimento, é membro de um organismo familiar, ainda que venha a constituir nova família no decorrer de sua existência (MONTEIRO, 2012).

No mesmo sentido, ensina Dias (2007, p.29):

> A família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como base da sociedade e, por razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.

Nesse aspecto, o ambiente familiar, sendo o alicerce de todo indivíduo, assim como de toda a sociedade, mereceu proteção constitucional, conforme art.

226 da Constituição da República Federativa do Brasil[1], que assim dispõe: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Dentro dessa perspectiva, Dias (2007, p. 29) ainda cita a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assim dispõe: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Embora a família tenha sofrido diversas mudanças com o passar do tempo, a história leva a crer que sempre esteve presente em todos os modelos de sociedade e desempenhou papel necessário em seu desenvolvimento, tratando-se de um fenômeno mundial, comum a todos os seres humanos. (PENA JUNIOR, 2008).

Quanto às teorias acerca da evolução da família, são muitas. Relata Maciel (2010, p. 67):

> Para teoria da promiscuidade primitiva, teria havido uma fase original de anomia, na qual todas as mulheres pertenciam a todos os homens. Para a teoria matriarcal, após aquela época de desordem, a genitora passou a ser o centro da ordem familiar, havendo apenas o parentesco uterino (certeza de maternidade). Por outro lado, para a teoria patriarcal, o pai desde sempre foi o eixo da organização familiar.

Assim, aborda-se a família como um núcleo social primário, que nasce de laços de grande união, que inicialmente surgiram em períodos de evoluída civilização das pessoas. Na fase primitiva, era o instituto que conduzia os relacionamentos, aproximando-se o homem e a mulher para o acasalamento, assemelhando-se das espécies irracionais. Assim, fala-se de uma promiscuidade primitiva quando não ocorriam as uniões reservadas. (RIZZARDO, 2011).

No mesmo sentido, em obra sobre a origem da família, Engels (2002) relata que, no estado primitivo das civilizações, as relações ocorriam entre todos os membros da tribo que a integravam, motivo que leva a acreditar que a família tinha um caráter matriarcal, porque se conhecia a mãe, mas não o pai.

Além disso, a criança ficava com a mãe, que educava e alimentava sua prole, conforme descreve Engels (2002, p. 43):

---

[1] Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, é a lei fundamental e suprema do Brasil, que serve de parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situando-se no topo do ordenamento jurídico. A partir desse momento, a Constituição da República Federativa do Brasil seguirá no decorrer do texto com a sigla CRFB.

> Em todas as formas de família por grupos, não se pode saber com certeza quem é o pai de uma criança, mas sabe-se quem é a mãe. Ainda que ele (SIC) chame filhos seus a todos os da família comum, e tenha deveres maternais com eles, nem por isso deixa de distinguir seus próprios filhos entre os demais. É claro, portanto, que em toda parte onde existe o matrimônio por grupos a descendência só pode ser estabelecida do lado materno, e, por conseguinte, apenas se reconhece a linhagem feminina.

Mas é a partir da Grécia Antiga que a figura masculina ganha maior atenção junto à entidade familiar, principalmente porque se acreditava que a mulher tinha que engravidar de filho homem para satisfazer o objetivo de continuidade da família. A ideia deriva de que se nascesse uma menina, ao casar-se, ela estaria trocando de família. (PENA JUNIOR, 2008).

No mesmo sentido, Engels (2002, p. 70) discorre que "[...] os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para herdar dele".

Para Pena Junior (2008), com a família grega, o modelo passou a ser patriarcal: a família era orientada pelo pai, que funcionava como um sacerdote. Isso porque os cultos eram realizados dentro de cada casa e presididos pela figura paterna.

Mesmo que os primeiros indícios do patriarcalismo estejam na Grécia Antiga, é em Roma que o *pater* poder é notado fortemente. Corroborando com esse entendimento, descreve Rizzardo (2011, p.10):

> [...] o termo exprimia a reunião de pessoas colocadas sob o poder familiar ou o mando de um único chefe – *o pater famílias* -, que era o chefe sob cujas ordens se encontravam os descendentes e a mulher, a qual era considerada em condição análoga a uma filha. Submetiam-se a ele todos os integrantes daquele organismo social: mulher, filhos, netos, bisnetos e respectivos bens. Estava a família *jure próprio*, ou o grupo de pessoas submetidas a uma única pessoa.

Para o homem romano, tudo e todos estavam sob seu comando absoluto, tendo ele os poderes de vida e de morte, de emancipação e de repúdio. (PENA JUNIOR, 2008).

Granato (2005, p. 169) afirma que "[...] principalmente no Direito Romano, havia a patria potestas, em que o pai tinha direito absoluto sobre os filhos, sobre a mulher e sobre os escravos".

Tanto Venosa (2005) quanto Pena Junior (2008) explicam que todos os institutos relacionados à família naquele tempo histórico não possuíam qualquer conotação afetiva, sejam eles o casamento, divórcio, dote, adoção, sucessão. Nas palavras de Venosa (2005, p. 20): “nem o nascimento nem a afeição foram fundamentos da família romana [...] a instituição funda-se no poder paterno ou poder marital”.

Assim, o modelo de família em Roma não era baseado no afeto natural entre as pessoas daquele grupo familiar. Levando-se em consideração que a constituição da família advém do poder paternal e marital, resultou-se de uma religião do lar presidida pelo pai. (MACIEL, 2010).

Já durante a Idade Média, quem ficou responsável pelas relações familiares foi o direito canônico. O casamento era considerado um sacramento nessa fase, motivo pelo qual era vedado qualquer ato contrário à índole da família. (DE MARCHI, 2006).

Voltada ao lado espiritual, a família era aquela em que o casal se unia e recebia as bênçãos dos céus, e, de maneira indissolúvel, tornavam-se uma só entidade física e espiritual. (PEREIRA, 2003).

De Marchi (2006) descreve que no decorrer dos anos nasce um novo conceito de família, fundado nas ideias do Renascimento. A competência para julgar as questões familiares volta ao núcleo do Estado, que, somado ao interesse da Igreja, passa a exigir a publicidade prévia e vedação dos casamentos ilegais. Contudo, passou também a influenciar as legislações posteriores. Com base na separação da Igreja e do Estado, instituiu-se o casamento civil, como forma de acalmar os ânimos dos não católicos.

Venosa (2006, p.6) ensina que “a família atual, contudo, difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel de pais e mães”.

Para Pena Junior (2008, p. 1), “[...] algumas dessas mudanças têm a ver com o enfraquecimento do poder patriarcal, a evolução dos costumes, os avanços da ciência, passando pela revolução feminista, que culminou na tão sonhada igualdade entre os sexos”.

Nas afirmações de Maciel (2010, p. 67), as Constituições brasileiras pouco fizeram referência à família e ao casamento:

> Surpreendentemente, porém, é o fato de que a Constituição Federal do Brasil, outorgada no Império (1884), não fez referência à família ou ao casamento. De semelhante maneira, a Constituição Federal de 1891 não dedicou capítulo à família. Esta, como instituição, somente mereceu a tutela constitucional em 1934, mas seus integrantes, como pessoas, não gozavam de tal proteção.

No Código Civil[2] de 1916, a definição de família era aquela oriunda do casamento, patriarcal e hierarquizada, ainda como a figura masculina do pai como chefe de família.

> O Código Civil Anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando-se ao grupo originário do casamento. Impedindo sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias de pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos. (DIAS, 2007, p. 30).

Visualizam-se enfoques mais modernos com o passar dos anos, nos quais se identificam novos elementos. A CRFB representou um grande divisor de águas, trazendo o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7º), assim como os princípios que norteiam a família. São grandes passos jurídicos e sociológicos. (VENOSA, 2006).

Assim, a CRFB estabelece em seu art. 5º, que dispõe que “todos são iguais perante a lei”, o reconhecimento constitucional da mulher a partir do princípio da igualdade, conferindo igualdade a todos os membros da família. Dias (2007, p. 30) explica:

> Instaurou a igualdade entre homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Com a nova perspectiva, a família passa a ser alicerce da boa formação do indivíduo como pessoa e, como efeito, são reconhecidas outras entidades

---

[2] Código Civil Brasileiro é um compêndio de dispositivos legais essencial na vida civil do país, basilar para as relações jurídicas decorrentes. A partir desse momento, o Código Civil seguirá no decorrer do texto também com a sigla CC.

familiares, antes não existentes no ordenamento jurídico, como a união estável e a família monoparental. Assim, amplia-se o conceito de família, tornando-se irreversível a pluralidade das entidades familiares, reconhecendo-se a possibilidade de sua origem na informalidade, na uniparentalidade e no afeto. (MACIEL, 2010).

No passar do tempo, a evolução da família trouxe em seu seio a valoração dos aspectos afetivos na convivência familiar, o que sustenta e, de certa forma, dá sentido às relações contemporâneas, devido ao sentimento ganhar relevância como elemento importante. Daí porque a necessidade do afeto receber a efetiva tutela. (ASSUMPÇÃO, 2004).

São os reflexos dessa valoração que dão razão ao desenvolvimento pessoal dos cônjuges e dos filhos. Descreve De Marchi (2006, p. 41):

> Se a Constituição Federal de 1988, porque elegeu como fundamental o princípio da dignidade humana, deslocou a tutela do casamento para centrá-la nas relações familiares decorrentes de quaisquer entidades familiares, e da família como unidade de produção para a função de cada entidade familiar o respeito à dignidade de seus membros e descendentes, isto significa que é também função de cada entidade familiar o respeito à dignidade e a realização da personalidade dos mesmos. Deve, então, ser lugar efetivo da integração de sentimento, afetos, esperanças, valores, alcance da felicidade, o que não é possível, sem, primeiro de tudo, que um respeite o outro, observando os direitos de cada um, e esse é o mecanismo mais humano da ciência jurídica.

Aderiu-se à perspectiva de que o vínculo afetivo é o responsável pela nova concepção de família e deve, portanto, perdurar durante toda a relação (DIAS, 2007). Nesse sentido, conceitua-se afeto como:

> Envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde as almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. (DIAS, 2007, p. 10).

Para Maciel (2010, p. 72), “o núcleo fundamental da família é o afeto e as pessoas que a compõem devem ser respeitadas em suas individualidades e dignidade, uma realidade social de relacionamento afetivo estável [...]”.

Apesar da tímida evolução constante no art. 226 da CRFB, admite-se hoje como família as unidades fundadas nos laços de união e afeto. Segundo Dias (2009, p.7):

> [...] a família passou a ser vivenciada como um espaço de afetividade, destinada a realizar os anseios de felicidade de cada um. Os elos de convivência, que levam ao enlaçamento de vidas e ao embaralhamento de patrimônios, fazem surgir comprometimentos mútuos e responsabilidades recíprocas. [...] No momento em que a família passou a ser identificada pela presença de um elo de afeto, também os vínculos de parentalidade começaram a ser definidos pela identidade socioafetiva e não pela consanguinidade.

Assim, a valoração dos aspectos afetivos é previsível nas famílias do futuro, pois as relações familiares não se limitam apenas aos vínculos consanguíneos ou formais. (ASSUMPÇÃO, 2004).

Corroborando com o pensamento, Dias (2007, p. 68) dispõe que "a comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas".

Na concepção de Assumpção (2004, p. 50):

> [...] a nova família, não patrimonializada, nuclear e vinculada pelo afeto, somente pode ser construída caso haja possibilidade de se considerar um novo paradigma nas relações familiares, tendo como norte, sempre, a perspectiva da tutela prioritária da dignidade da pessoa humana.

Ao mesmo tempo, "a família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos da família mais igualitárias nas relações de sexo e idade [...]". (DIAS, 2007, p. 68).

Diniz (2012, p. 27) assegura que:

> Deve-se, portanto, vislumbrar uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É instrumento para a realização integral do ser humano.

A esse respeito, Lôbo (2003, p. 56) assinala que "[...] a afetividade não resulta do sangue e nem da biologia. Tanto o afeto quanto a solidariedade resultam da convivência familiar".

Contudo, o afeto, além de ser o componente fundamental para a constituição de uma família, é também valor primordial para que esta continue unida,

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “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" (BRASIL, 1990).

"Esses registros facilitam a consulta dos candidatos antes mesmo das entrevistas pessoais, prevenindo, desta forma, além de frustração desnecessária, demoras injustificadas no processo de adoção" (VERONESE, 2011, p. 125).

Assim, "as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção passam a ser designadas como Autoridades Centrais Estaduais, encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças [...]" (FURTADO; SILVA, 2001, p. 86).

Como a adoção era regional, existiam problemas para encontrar crianças/adolescentes no perfil requerido. Então, com a implementação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em 29 de abril de 2008, foi possível agilizar os processos de adoção por meio de mapeamentos de informação unificada. (BRASIL, 2013b).

> O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta precisa e segura para auxiliar os juízes na condução dos procedimentos de adoção e atende aos anseios da sociedade no sentido de desburocratizar o processo, visto que:
> a. uniformiza todos os bancos de dados sobre crianças e adolescentes aptos a adoção e pretendentes existentes no Brasil;
> b. racionaliza os procedimentos de habilitação, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer comarca ou estado da Federação, com uma única inscrição feita na comarca de sua residência;
> c. respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados, garantindo que apenas quando esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional;
> d. possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e
> e. orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Acreditava-se que a centralização e cruzamento de informações resultaria na aproximação entre crianças que aguardam por uma família em 6 mil abrigos brasileiros e pessoas de todos os estados que tentam uma adoção (PACHÁ, 2009).

Exposto isso, conclui-se que os cadastros de adoção, em especial o Cadastro Nacional de Adoção, visam facilitar a adoção, uma vez que a busca se dá em âmbito nacional, tornando-se assim mais efetiva. Isso porque é mais fácil encontrar o perfil desejado dentro de uma amostragem maior.

O capítulo em questão apresentou o instituto da adoção, diante da institucionalização de crianças e adolescentes, aspectos históricos, conceitos,

requisitos e efeitos, o Cadastro Nacional de Adoção, assim como as principais mudanças ocorridas no que se refere à adoção ao longo da história da humanidade.

O presente capítulo teve como objetivo a apresentação da adoção em geral, para em seguida abordar o tema principal deste trabalho: a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar.

4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo abordará o tema central deste trabalho de conclusão de curso, a adoção tardia, uma modalidade de adoção, destacando-se o desafio de garantir-se o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes.

Serão explanados a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas e a importância dessa inserção familiar.

Posteriormente, será exposto sobre a adoção tardia, seu conceito, dados do Cadastro Nacional da Adoção, bem como os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro. Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, ao passo que existe uma imensa urgência na colocação dessa criança/adolescente em uma família para que seja garantida a convivência familiar.

Demonstra-se, por fim, a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, tendo em vista projetos, grupos comunitários, campanhas, centro de intervenções, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, diante de um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é espaço de formação e desenvolvimento educacional, intelectual e social para toda criança e adolescente, logo “[...] nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 21).

Pereira (2002) descreve que o ambiente familiar é o lugar onde a criança vem a desenvolver suas ideias, sendo um ambiente de extrema importância.

> A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e em particular das ações deve receber a proteção e assistência necessários a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA, 2002, p. 64).

Ribeiro (2009) menciona que a convivência familiar é direito próprio e natural de todas as pessoas, sendo que independe de regulamento para ser assegurado.

No sentido histórico, o que reforçou essas garantias, um marco na evolução dos direitos das crianças, foi o tratado internacional com maior número de ratificações, a Convenção sobre os Direitos da Criança - Nações Unidas de 1989.

> A Convenção trata de um amplo e consistente conjunto de direitos, fazendo das crianças titulares de direitos individuais, como a vida, a liberdade e a dignidade, assim como de direitos coletivos econômicos, direitos sociais e direitos culturais, [...]. A força nucleadora da criança faz convergir, em torno da causa da promoção e da defesa de seus direitos, o conjunto dos cidadãos e suas lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias, numa constante advocacia, para que o ponto de vista e os interesses das novas gerações sejam encarados com a máxima prioridade. Tudo isso faz da Convenção um poderoso instrumento para modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta (COSTA, 1994, p. 19).

Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança enfatiza, de forma particular, a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Destaca a necessidade de proteção da criança antes e após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade (ELIAS, 2005).

No mesmo sentido, Ribeiro (2009) acrescenta que o preâmbulo da referida Convenção realça que os Estados devem destacar a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana visando que as crianças tenham direito a cuidados e assistência especiais, principalmente o direito de viver em meio familiar, em ambiente de felicidade, compreensão e carinho.

O Preâmbulo lembra, ainda, os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais. (ISHIDA, 2011).

Já a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, além de assegurar em seu art. 1º "a proteção integral à criança e ao adolescente", garante, ainda, a convivência familiar. Conforme descreve o *caput* do art. 19 do ECA:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Quer-se com isso "que a criança e o adolescente cresçam em uma família, para que lhes seja dada, de forma concreta, a proteção integral". (ELIAS, 2005, p. 22).

Veronese (2011, p. 69) aduz: "O Estatuto da Criança e do Adolescente confirmou o direito à convivência familiar anteriormente enunciado no art. 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil". Dessa forma, a função da família em relação ao direito da criança está declarada no ordenamento jurídico brasileiro. (VERONESE, 2011).

Ribeiro (2009) acrescenta que, diante de um direito fundamental, que tem aspiração constitucional no art. 227 da CRFB, a lei tem o intuito de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à família natural e, excepcionalmente, à família substituta, família extensa, ou até mesmo família acolhedora como forma de garantir a convivência familiar.

No mesmo sentido, "[...] direito à convivência familiar pode ser conceituado atualmente como o direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto à família natural ou subsidiariamente à sua família extensa". (ISHIDA, 2011, p. 33).

A garantia do direito à convivência familiar pode se concretizar através de família extensiva. A família extensa abrange além dos pais ou filhos, acolhendo os parentes próximos com que a criança ou adolescente mantenha um vínculo de afinidade e afetividade (ISHIDA, 2011). "É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo que estas participam do conceito de família ampliada".

Em conformidade, completa-se com o parágrafo único do art. 25 do ECA: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". (BRASIL, 1990).

Nos dizeres de Bittencourt (2010, p. 233):

> Com efeito, a natureza jurídica desta família extensa é exatamente de família substituta, já que o núcleo familiar legal básico é formado pelos genitores, que recebem as obrigações inerentes ao poder familiar. No momento em que a criança é afastada de seus genitores, é necessário que se defira a alguém sua guarda legal, ainda que provisória. Neste caso, existindo algum parente com quem a criança tenha vínculos de afinidade e afetividade, estes requisitos é que justificam a aplicação da medida de acolhimento por esta família extensa.

A família extensa vai além da relação parentalidade/filiação e relações de parentesco, isto é, "uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus". (PACHÁ, 2009).

> Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno. (PACHÁ, 2009).

Além da família extensa ou ampliada, a garantia do direito à convivência familiar pode ser criada através do acolhimento por famílias voluntárias, acolhedoras ou guardiãs:

O artigo 33 do ECA define a guarda como aquela atividade que obriga à prestação material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção (VERONESE, 2011).

> A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É a posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção. É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008, p. 11).

Dessa forma, para situações específicas, o legislador previu o estímulo do artigo 34: "O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “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" (BRASIL, 1990).

"Esses registros facilitam a consulta dos candidatos antes mesmo das entrevistas pessoais, prevenindo, desta forma, além de frustração desnecessária, demoras injustificadas no processo de adoção" (VERONESE, 2011, p. 125).

Assim, "as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção passam a ser designadas como Autoridades Centrais Estaduais, encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças [...]" (FURTADO; SILVA, 2001, p. 86).

Como a adoção era regional, existiam problemas para encontrar crianças/adolescentes no perfil requerido. Então, com a implementação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em 29 de abril de 2008, foi possível agilizar os processos de adoção por meio de mapeamentos de informação unificada. (BRASIL, 2013b).

> O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta precisa e segura para auxiliar os juízes na condução dos procedimentos de adoção e atende aos anseios da sociedade no sentido de desburocratizar o processo, visto que:
> a. uniformiza todos os bancos de dados sobre crianças e adolescentes aptos a adoção e pretendentes existentes no Brasil;
> b. racionaliza os procedimentos de habilitação, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer comarca ou estado da Federação, com uma única inscrição feita na comarca de sua residência;
> c. respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados, garantindo que apenas quando esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional;
> d. possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e
> e. orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Acreditava-se que a centralização e cruzamento de informações resultaria na aproximação entre crianças que aguardam por uma família em 6 mil abrigos brasileiros e pessoas de todos os estados que tentam uma adoção (PACHÁ, 2009).

Exposto isso, conclui-se que os cadastros de adoção, em especial o Cadastro Nacional de Adoção, visam facilitar a adoção, uma vez que a busca se dá em âmbito nacional, tornando-se assim mais efetiva. Isso porque é mais fácil encontrar o perfil desejado dentro de uma amostragem maior.

O capítulo em questão apresentou o instituto da adoção, diante da institucionalização de crianças e adolescentes, aspectos históricos, conceitos,

requisitos e efeitos, o Cadastro Nacional de Adoção, assim como as principais mudanças ocorridas no que se refere à adoção ao longo da história da humanidade.

O presente capítulo teve como objetivo a apresentação da adoção em geral, para em seguida abordar o tema principal deste trabalho: a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar.

4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo abordará o tema central deste trabalho de conclusão de curso, a adoção tardia, uma modalidade de adoção, destacando-se o desafio de garantir-se o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes.

Serão explanados a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas e a importância dessa inserção familiar.

Posteriormente, será exposto sobre a adoção tardia, seu conceito, dados do Cadastro Nacional da Adoção, bem como os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro. Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, ao passo que existe uma imensa urgência na colocação dessa criança/adolescente em uma família para que seja garantida a convivência familiar.

Demonstra-se, por fim, a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, tendo em vista projetos, grupos comunitários, campanhas, centro de intervenções, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, diante de um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é espaço de formação e desenvolvimento educacional, intelectual e social para toda criança e adolescente, logo “[...] nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 21).

Pereira (2002) descreve que o ambiente familiar é o lugar onde a criança vem a desenvolver suas ideias, sendo um ambiente de extrema importância.

> A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e em particular das ações deve receber a proteção e assistência necessários a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA, 2002, p. 64).

Ribeiro (2009) menciona que a convivência familiar é direito próprio e natural de todas as pessoas, sendo que independe de regulamento para ser assegurado.

No sentido histórico, o que reforçou essas garantias, um marco na evolução dos direitos das crianças, foi o tratado internacional com maior número de ratificações, a Convenção sobre os Direitos da Criança - Nações Unidas de 1989.

> A Convenção trata de um amplo e consistente conjunto de direitos, fazendo das crianças titulares de direitos individuais, como a vida, a liberdade e a dignidade, assim como de direitos coletivos econômicos, direitos sociais e direitos culturais, [...]. A força nucleadora da criança faz convergir, em torno da causa da promoção e da defesa de seus direitos, o conjunto dos cidadãos e suas lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias, numa constante advocacia, para que o ponto de vista e os interesses das novas gerações sejam encarados com a máxima prioridade. Tudo isso faz da Convenção um poderoso instrumento para modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta (COSTA, 1994, p. 19).

Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança enfatiza, de forma particular, a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Destaca a necessidade de proteção da criança antes e após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade (ELIAS, 2005).

No mesmo sentido, Ribeiro (2009) acrescenta que o preâmbulo da referida Convenção realça que os Estados devem destacar a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana visando que as crianças tenham direito a cuidados e assistência especiais, principalmente o direito de viver em meio familiar, em ambiente de felicidade, compreensão e carinho.

O Preâmbulo lembra, ainda, os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais. (ISHIDA, 2011).

Já a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, além de assegurar em seu art. 1º "a proteção integral à criança e ao adolescente", garante, ainda, a convivência familiar. Conforme descreve o *caput* do art. 19 do ECA:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Quer-se com isso "que a criança e o adolescente cresçam em uma família, para que lhes seja dada, de forma concreta, a proteção integral". (ELIAS, 2005, p. 22).

Veronese (2011, p. 69) aduz: "O Estatuto da Criança e do Adolescente confirmou o direito à convivência familiar anteriormente enunciado no art. 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil". Dessa forma, a função da família em relação ao direito da criança está declarada no ordenamento jurídico brasileiro. (VERONESE, 2011).

Ribeiro (2009) acrescenta que, diante de um direito fundamental, que tem aspiração constitucional no art. 227 da CRFB, a lei tem o intuito de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à família natural e, excepcionalmente, à família substituta, família extensa, ou até mesmo família acolhedora como forma de garantir a convivência familiar.

No mesmo sentido, "[...] direito à convivência familiar pode ser conceituado atualmente como o direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto à família natural ou subsidiariamente à sua família extensa". (ISHIDA, 2011, p. 33).

A garantia do direito à convivência familiar pode se concretizar através de família extensiva. A família extensa abrange além dos pais ou filhos, acolhendo os parentes próximos com que a criança ou adolescente mantenha um vínculo de afinidade e afetividade (ISHIDA, 2011). "É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo que estas participam do conceito de família ampliada".

Em conformidade, completa-se com o parágrafo único do art. 25 do ECA: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". (BRASIL, 1990).

Nos dizeres de Bittencourt (2010, p. 233):

> Com efeito, a natureza jurídica desta família extensa é exatamente de família substituta, já que o núcleo familiar legal básico é formado pelos genitores, que recebem as obrigações inerentes ao poder familiar. No momento em que a criança é afastada de seus genitores, é necessário que se defira a alguém sua guarda legal, ainda que provisória. Neste caso, existindo algum parente com quem a criança tenha vínculos de afinidade e afetividade, estes requisitos é que justificam a aplicação da medida de acolhimento por esta família extensa.

A família extensa vai além da relação parentalidade/filiação e relações de parentesco, isto é, "uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus". (PACHÁ, 2009).

> Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno. (PACHÁ, 2009).

Além da família extensa ou ampliada, a garantia do direito à convivência familiar pode ser criada através do acolhimento por famílias voluntárias, acolhedoras ou guardiãs:

O artigo 33 do ECA define a guarda como aquela atividade que obriga à prestação material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção (VERONESE, 2011).

> A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É a posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção. É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008, p. 11).

Dessa forma, para situações específicas, o legislador previu o estímulo do artigo 34: "O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos

fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado". (BRASIL, 1990).

Logo, ser guardião implicava em alimentar, educar e vestir o menor sob as penas da lei e de acordo com as posses da pessoa. O auxílio pecuniário pago pelo Estado contribuía para que a tarefa de criar os filhos dos abandonados pelo mundo não vinculasse, do ponto de vista financeiro, os que se dispunham a realizá-la. (AREND, 2005).

Elias (2008) completa ainda que a guarda é também concedida a abrigos, famílias guardiãs e famílias adotivas em estágio de convivência, assegurando à criança acolhida o direito à proteção integral.

Assim, através da determinação de uma autoridade na área da infância e da juventude, isto é, o Juiz ou Conselho Tutelar, esta criança ou adolescente passará a ser acolhida por uma família acolhedora ou família voluntária, por meio de casais ou famílias que se dispuserem voluntariamente, e em parceria com o Poder Judiciário, em garantir o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social. (VERONESE, 2011).

Dessa forma, o acolhimento familiar formal caracteriza-se pela colocação de uma criança em uma família que não seja a sua de origem, quando uma família biológica encontra-se sob algum tipo de intervenção do Estado, por não querer, não poder, ou conseguir cumprir os direitos e deveres do papel parental. (BRASIL, 2004).

Desse modo, com a procura por opções que protejam a garantia à convivência familiar, que é direito fundamental da criança e do adolescente aplicado pela CRFB de 1988 e pela Lei n. 8.069/90, tendo em vista a necessidade desse acolhimento, dentre outras formas, destaca-se o meio de colocação da criança/adolescente em família substituta, por ser medida que favorece o desenvolvimento pleno, sadio e harmonioso da criança, cuja personalidade está em formação, garantindo o seu bem-estar (UBA; KOESTER, 2011).

"A perspectiva de que o menor somente se desenvolverá plenamente quando criado no seio de uma família compele-nos a cogitar de um lar que substitua aquele que, por quaisquer circunstancias, foi perdido" (ELIAS, 2005, p. 39).

"Na apreciação do pedido de colocação em família substituta, o art. 28, §1º é taxativo ao assegurar o direito da criança ou adolescente, sempre que

possível, de ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada". (VERONESE, 2006, p. 27).

Elias (2005, p. 39) destaca que "[...] a colocação em família substituta deve ser a primeira alternativa para o menor que não pode mais, seja qual for o motivo, conviver no seio de sua família biológica". Ou seja, o direito à convivência familiar deve sempre prevalecer.

Contudo, faz-se necessário entender o seu conceito. Nesse sentido, Ferreira e Ghigard mencionam o que é família substituta:

> É a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. A família substituta pode ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela. A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

De mesma forma, a colocação em família substituta:

> [...] traz, em si mesma, uma visão de definitividade, ou pelo menos de estabilidade, da situação. Em contrapartida, a ideia do 'Acolhimento Familiar' é a mesma do abrigamento, ou seja, de atender uma situação excepcional (emergencial) e provisória (não definitiva ou estável). (CABRAL e GUIMARÃES, 2005, 11)

Assim, diferentemente dos programas de atendimento em forma de acolhimento familiar que priorizam a ideia da provisoriedade da medida de proteção, entende-se que a colocação em família substituta é uma medida mais definitiva, ressaltando que:

> A ideia da 'colocação em família substituta' é a de proteger e garantir indefinidamente a convivência familiar fora do núcleo familiar restrito (pai/mãe), e a do 'Acolhimento Familiar' é de proteger e permitir a convivência familiar fora do núcleo familiar (restrito ou extenso), por tempo determinado. (CABRAL; GUIMARÃES, 2005, 12)

Portanto, demonstra-se que o direito à convivência familiar deve ser assegurado – em família natural, extensa ou substituta. Porém, percebe-se que os possuidores de maiores problemas são aquelas crianças que chegam em instituições com um pouco mais de idade ou já adolescentes ou, ainda, as que

chegam com pouca idade, mas ficam acolhidas por um longo período e acabam crescendo e ficando nas instituições por mais tempo do que deveriam.

Nesse cenário, o que se busca com a convivência familiar é que a assistência devida à criança e ao adolescente, seja ela de ordem social ou psicológica, seja prestada em sua plenitude em ambiente familiar. Para isso, buscam-se alternativas possíveis para que seja garantido o direito à convivência familiar de todas as crianças e adolescentes. (ELIAS, 2005).

Assim, a CRFB e demais legislações pátrias não demonstram preferências por colocação da criança/adolescente apenas junto a pessoas com vínculos sanguíneos, já que a mesma não é uma coisa que possa pertencer a quem quer que seja. Logo, a colocação em um ambiente familiar deve ser feita preferencialmente na modalidade da adoção, que é a que preserva mais os direitos da criança. (BITTENCOURT, 2010).

É nessa esfera que se encontra a adoção tardia, que, como será verificado no tópico a seguir, apesar de ser pouco praticada no Brasil, é a alternativa que busca proporcionar um ambiente familiar às crianças e adolescentes que muitas vezes deixam de ter esse direito garantido.

4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL

Vargas (1998, p. 35) descreve: “A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos”.

Para Weber (2005a), o conceito de adoção tardia é de adoção de crianças que tiverem mais de dois anos de idade.

Corrobora Silva Filho (2009, p. 143):

> A adoção de crianças com mais de dois anos de idade tem sido compreendida como “tardia”. Nessa linha de conceituação, parte-se do pressuposto de que “a criança terá mais facilidade de reconstituir novos vínculos significativos com os pais adotivos se lhe foi possível estabelecer vínculos precoces positivos”.

Desta forma, Vargas (1998, p. 35) acrescenta:

> Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram

> “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos [...]. (VARGAS, 1998, p. 35).

No mesmo sentido, Ferreira e Ghigard (2008) descrevem sobre o que é a expressão “adoção tardia”: “[...] é usada para fazer referência à adoção de crianças maiores ou de adolescentes. Remete à idéia de uma adoção fora do tempo ‘adequado’, reforçando assim o preconceito de que ser adotado é prerrogativa de recém-nascidos e bebês”.

Para Vargas (1998), o caso da adoção tardia impossibilita o “fazer de conta biológico”. Logo, entende-se que essa modalidade de adoção é descartada logo no início.

Já Camargo (2006) menciona que os adotantes buscam imitar o vínculo biológico-sanguíneo. Ou seja, buscam realizar o desejo de trocar fraldas, ninar, dar banho, desde os primeiros dias do filho.

Os postulantes à adoção acreditam que, se a criança possuir menor idade, o processo de adaptação será facilitado e poderão moldar a criança segundo suas tradições e costumes familiares. (CAMARGO, 2006).

Weber (2005b, p. 120) acrescenta que “todos nós já sabemos que não é esse o perfil de crianças que necessitam de uma adoção, ou seja, a maioria das crianças que estão à espera de uma nova família são crianças com mais idade”.

> Quando se decide por sua adoção, proporcionar à criança tempo e espaço para o processamento psíquico destas mudanças torna-se fundamental, pois as crianças maiores que esperam pela adoção trazem consigo histórias de vínculos e rompimentos que merecem ser cuidadosamente observados. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Dessa forma, Matos (2003) acrescenta que, para adotar uma criança maior, é necessário mais do que meras informações. É fundamental que exista uma preparação dos futuros pais e também das crianças.

Freire (2003, p.25) afirma que:

> O reconhecimento de que a história anterior à adoção existe e existirá na vida do filho adotivo é a matéria prima com a qual estão sendo construídas as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos e de crianças com necessidades especiais no Brasil.

Na mesma linha de raciocínio, Weber (2005b, p. 120) diz:

> A principal diferença é que essa criança já possui um passado. E, geralmente, é um passado que contém cicatrizes. De qualquer forma, existiu uma outra relação anterior a vida dessa criança ou adolescente, mesmo que tenha sido uma não-relação, como ocorre com a vida em instituições. A principal questão para os pais, talvez seja, se essa criança conseguirá amá-los e se eles conseguirão amá-la. Já foi dito que, de maneira geral, a criança tem a capacidade de estabelecer vínculos afetivos de maneira mais fácil que os adultos.

Dessa forma, afirma-se que a capacidade de qualquer relacionamento familiar não depende da história anteriormente vivida, mas sim da habilidade e disposição dos figurantes dessa relação a serem construídos através do afeto. (WEBER, 2005b).

Macedo (2005, p. 151) concorda com o posicionamento ao dizer que: “Para que tal acolhimento ocorra, é necessária a construção desse relacionamento, através da descoberta de quem é aquele escolhido, seu temperamento, suas afinidades e muito mais”.

Na opinião de Pinho (2009), o sucesso da adoção, em princípio, se dá com o conhecimento prévio por parte dos pretendentes a respeito da criança a ser adotada. Segundo ela, essas informações devem ser as mais completas possíveis, principalmente porque é comum que essas crianças apresentem reações como antissocialismo, hostilidade e introspectividade.

“Os pais adotivos devem estar preparados para essas reações, até mesmo certa hostilidade inicial, e serem tolerantes em relação a novos hábitos, costumes e sistemas de valores que a criança traz consigo”. (WEBER, 2005b, p.121).

Assevera Pinho (2009, p. 17) que “a criança em seu novo lar deve encontrar segurança e amizade para, mais tarde, se sentir filho. Na adoção tardia, os pais têm que conquistar primeiro um amigo, para só depois torná-lo um filho”.

Macedo (2005, p. 151), no tocante à conquista, leciona:

> É uma conquista emocional, proveniente do preparo dos envolvidos e de sua adequação ao ato de adotar. É consequência da construção necessária de um relacionamento duradouro, repleto de descobertas e conhecimento mútuo. Processo que envolve vontade, desejo, coragem, paciência e muito aprendizado recíproco.

Pinho (2009, p. 15) aponta, no entanto, que é importante verificar a opinião da criança a ser adotada, porque:

> Algumas crianças não desejam ser adotadas para não criarem novas expectativas e serem novamente frustradas. Outras ainda são muito apegadas a alguém do abrigo, onde se sentem seguros, e onde têm a certeza de que não serão abandonados. Outras, por fim, acreditando que se forem adotados serão novamente maltratadas e abandonadas, preferem não correr o risco.

Outro problema ocorre em adoções tardias, como explica Matos (2003, p. 20):

> Em alguns casos de adoções muito tardias, de crianças maiores de 10 anos e de adolescentes, quando surge uma família pretendente, é comum que os órgãos competentes e até mesmo o abrigo tenham pressa em concluir os procedimentos. Em alguns casos, estas adoções não dão certo e culpa-se muito a criança ou adolescente pela "ingratidão", não tendo sabido "aproveitar" a chance. Mais uma vez esperamos muito dessas crianças. Sem dispensar muito tempo para o preparo, sem ter perguntado sua opinião a respeito, entregamo-lhes uma família esperando que isso seja o suficiente para que ela se adapte perfeitamente e seja feliz. As relações humanas não funcionam desta forma. É preciso ouvir mais nossas crianças, é preciso investir tempo conversando, contando o que vai lhes acontecer, apresentando a possibilidade de uma nova família com todos os dados necessários para ajudá-la a integrar-se mais facilmente. É preciso que ela saiba o que está acontecendo, para que uma nova violência não lhe seja feita.

Schreiner (2005) aponta que, se por um lado há uma lista quase sem fim de candidatos a adoção, por outro lado esses candidatos desejam, em sua maioria, bebês. Como a maior parte das crianças disponíveis à adoção já atingiram idade "maior", as listas tornam-se incompatíveis, não sendo eficaz a adoção nos presentes casos.

A partir de informações obtidas do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Os números sobre adoção em Santa Catarina, segundo a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), apontam a existência, atualmente, de 3.448 pretendentes à adoção. Destes, 2.467 são residentes em Santa Catarina, 657 em outros Estados, e 324 são estrangeiros. No outro lado da fila, existem 145 crianças aptas à adoção no Estado.
> Infelizmente, como não preenchem o perfil desejado pelos adotantes -que preferem bebês do sexo feminino, recém-nascidos, de pele e olhos claros e boa saúde -, essas crianças devem permanecer mais tempo no aguardo. São, em sua maioria, grupos de irmãos, com idade entre cinco e dez anos, pardos ou negros, muitos com problemas de saúde. (BRASIL, 2013c)

No mesmo sentido, Moroso (2003, p. 32) acrescenta:

> No Brasil não se adotam crianças com mais de quatro anos de idade. Sem família, tornam-se filhos do abandono, filhos de ninguém, escondidos no

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “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" (BRASIL, 1990).

"Esses registros facilitam a consulta dos candidatos antes mesmo das entrevistas pessoais, prevenindo, desta forma, além de frustração desnecessária, demoras injustificadas no processo de adoção" (VERONESE, 2011, p. 125).

Assim, "as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção passam a ser designadas como Autoridades Centrais Estaduais, encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças [...]" (FURTADO; SILVA, 2001, p. 86).

Como a adoção era regional, existiam problemas para encontrar crianças/adolescentes no perfil requerido. Então, com a implementação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em 29 de abril de 2008, foi possível agilizar os processos de adoção por meio de mapeamentos de informação unificada. (BRASIL, 2013b).

> O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta precisa e segura para auxiliar os juízes na condução dos procedimentos de adoção e atende aos anseios da sociedade no sentido de desburocratizar o processo, visto que:
> a. uniformiza todos os bancos de dados sobre crianças e adolescentes aptos a adoção e pretendentes existentes no Brasil;
> b. racionaliza os procedimentos de habilitação, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer comarca ou estado da Federação, com uma única inscrição feita na comarca de sua residência;
> c. respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados, garantindo que apenas quando esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional;
> d. possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e
> e. orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Acreditava-se que a centralização e cruzamento de informações resultaria na aproximação entre crianças que aguardam por uma família em 6 mil abrigos brasileiros e pessoas de todos os estados que tentam uma adoção (PACHÁ, 2009).

Exposto isso, conclui-se que os cadastros de adoção, em especial o Cadastro Nacional de Adoção, visam facilitar a adoção, uma vez que a busca se dá em âmbito nacional, tornando-se assim mais efetiva. Isso porque é mais fácil encontrar o perfil desejado dentro de uma amostragem maior.

O capítulo em questão apresentou o instituto da adoção, diante da institucionalização de crianças e adolescentes, aspectos históricos, conceitos,

requisitos e efeitos, o Cadastro Nacional de Adoção, assim como as principais mudanças ocorridas no que se refere à adoção ao longo da história da humanidade.

O presente capítulo teve como objetivo a apresentação da adoção em geral, para em seguida abordar o tema principal deste trabalho: a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar.

4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo abordará o tema central deste trabalho de conclusão de curso, a adoção tardia, uma modalidade de adoção, destacando-se o desafio de garantir-se o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes.

Serão explanados a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas e a importância dessa inserção familiar.

Posteriormente, será exposto sobre a adoção tardia, seu conceito, dados do Cadastro Nacional da Adoção, bem como os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro. Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, ao passo que existe uma imensa urgência na colocação dessa criança/adolescente em uma família para que seja garantida a convivência familiar.

Demonstra-se, por fim, a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, tendo em vista projetos, grupos comunitários, campanhas, centro de intervenções, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, diante de um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é espaço de formação e desenvolvimento educacional, intelectual e social para toda criança e adolescente, logo “[...] nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 21).

Pereira (2002) descreve que o ambiente familiar é o lugar onde a criança vem a desenvolver suas ideias, sendo um ambiente de extrema importância.

> A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e em particular das ações deve receber a proteção e assistência necessários a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA, 2002, p. 64).

Ribeiro (2009) menciona que a convivência familiar é direito próprio e natural de todas as pessoas, sendo que independe de regulamento para ser assegurado.

No sentido histórico, o que reforçou essas garantias, um marco na evolução dos direitos das crianças, foi o tratado internacional com maior número de ratificações, a Convenção sobre os Direitos da Criança - Nações Unidas de 1989.

> A Convenção trata de um amplo e consistente conjunto de direitos, fazendo das crianças titulares de direitos individuais, como a vida, a liberdade e a dignidade, assim como de direitos coletivos econômicos, direitos sociais e direitos culturais, [...]. A força nucleadora da criança faz convergir, em torno da causa da promoção e da defesa de seus direitos, o conjunto dos cidadãos e suas lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias, numa constante advocacia, para que o ponto de vista e os interesses das novas gerações sejam encarados com a máxima prioridade. Tudo isso faz da Convenção um poderoso instrumento para modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta (COSTA, 1994, p. 19).

Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança enfatiza, de forma particular, a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Destaca a necessidade de proteção da criança antes e após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade (ELIAS, 2005).

No mesmo sentido, Ribeiro (2009) acrescenta que o preâmbulo da referida Convenção realça que os Estados devem destacar a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana visando que as crianças tenham direito a cuidados e assistência especiais, principalmente o direito de viver em meio familiar, em ambiente de felicidade, compreensão e carinho.

O Preâmbulo lembra, ainda, os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais. (ISHIDA, 2011).

Já a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, além de assegurar em seu art. 1º "a proteção integral à criança e ao adolescente", garante, ainda, a convivência familiar. Conforme descreve o *caput* do art. 19 do ECA:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Quer-se com isso "que a criança e o adolescente cresçam em uma família, para que lhes seja dada, de forma concreta, a proteção integral". (ELIAS, 2005, p. 22).

Veronese (2011, p. 69) aduz: "O Estatuto da Criança e do Adolescente confirmou o direito à convivência familiar anteriormente enunciado no art. 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil". Dessa forma, a função da família em relação ao direito da criança está declarada no ordenamento jurídico brasileiro. (VERONESE, 2011).

Ribeiro (2009) acrescenta que, diante de um direito fundamental, que tem aspiração constitucional no art. 227 da CRFB, a lei tem o intuito de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à família natural e, excepcionalmente, à família substituta, família extensa, ou até mesmo família acolhedora como forma de garantir a convivência familiar.

No mesmo sentido, "[...] direito à convivência familiar pode ser conceituado atualmente como o direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto à família natural ou subsidiariamente à sua família extensa". (ISHIDA, 2011, p. 33).

A garantia do direito à convivência familiar pode se concretizar através de família extensiva. A família extensa abrange além dos pais ou filhos, acolhendo os parentes próximos com que a criança ou adolescente mantenha um vínculo de afinidade e afetividade (ISHIDA, 2011). "É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo que estas participam do conceito de família ampliada".

Em conformidade, completa-se com o parágrafo único do art. 25 do ECA: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". (BRASIL, 1990).

Nos dizeres de Bittencourt (2010, p. 233):

> Com efeito, a natureza jurídica desta família extensa é exatamente de família substituta, já que o núcleo familiar legal básico é formado pelos genitores, que recebem as obrigações inerentes ao poder familiar. No momento em que a criança é afastada de seus genitores, é necessário que se defira a alguém sua guarda legal, ainda que provisória. Neste caso, existindo algum parente com quem a criança tenha vínculos de afinidade e afetividade, estes requisitos é que justificam a aplicação da medida de acolhimento por esta família extensa.

A família extensa vai além da relação parentalidade/filiação e relações de parentesco, isto é, "uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus". (PACHÁ, 2009).

> Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno. (PACHÁ, 2009).

Além da família extensa ou ampliada, a garantia do direito à convivência familiar pode ser criada através do acolhimento por famílias voluntárias, acolhedoras ou guardiãs:

O artigo 33 do ECA define a guarda como aquela atividade que obriga à prestação material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção (VERONESE, 2011).

> A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É a posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção. É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008, p. 11).

Dessa forma, para situações específicas, o legislador previu o estímulo do artigo 34: "O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos

fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado". (BRASIL, 1990).

Logo, ser guardião implicava em alimentar, educar e vestir o menor sob as penas da lei e de acordo com as posses da pessoa. O auxílio pecuniário pago pelo Estado contribuía para que a tarefa de criar os filhos dos abandonados pelo mundo não vinculasse, do ponto de vista financeiro, os que se dispunham a realizá-la. (AREND, 2005).

Elias (2008) completa ainda que a guarda é também concedida a abrigos, famílias guardiãs e famílias adotivas em estágio de convivência, assegurando à criança acolhida o direito à proteção integral.

Assim, através da determinação de uma autoridade na área da infância e da juventude, isto é, o Juiz ou Conselho Tutelar, esta criança ou adolescente passará a ser acolhida por uma família acolhedora ou família voluntária, por meio de casais ou famílias que se dispuserem voluntariamente, e em parceria com o Poder Judiciário, em garantir o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social. (VERONESE, 2011).

Dessa forma, o acolhimento familiar formal caracteriza-se pela colocação de uma criança em uma família que não seja a sua de origem, quando uma família biológica encontra-se sob algum tipo de intervenção do Estado, por não querer, não poder, ou conseguir cumprir os direitos e deveres do papel parental. (BRASIL, 2004).

Desse modo, com a procura por opções que protejam a garantia à convivência familiar, que é direito fundamental da criança e do adolescente aplicado pela CRFB de 1988 e pela Lei n. 8.069/90, tendo em vista a necessidade desse acolhimento, dentre outras formas, destaca-se o meio de colocação da criança/adolescente em família substituta, por ser medida que favorece o desenvolvimento pleno, sadio e harmonioso da criança, cuja personalidade está em formação, garantindo o seu bem-estar (UBA; KOESTER, 2011).

"A perspectiva de que o menor somente se desenvolverá plenamente quando criado no seio de uma família compele-nos a cogitar de um lar que substitua aquele que, por quaisquer circunstancias, foi perdido" (ELIAS, 2005, p. 39).

"Na apreciação do pedido de colocação em família substituta, o art. 28, §1º é taxativo ao assegurar o direito da criança ou adolescente, sempre que

possível, de ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada". (VERONESE, 2006, p. 27).

Elias (2005, p. 39) destaca que "[...] a colocação em família substituta deve ser a primeira alternativa para o menor que não pode mais, seja qual for o motivo, conviver no seio de sua família biológica". Ou seja, o direito à convivência familiar deve sempre prevalecer.

Contudo, faz-se necessário entender o seu conceito. Nesse sentido, Ferreira e Ghigard mencionam o que é família substituta:

> É a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. A família substituta pode ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela. A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

De mesma forma, a colocação em família substituta:

> [...] traz, em si mesma, uma visão de definitividade, ou pelo menos de estabilidade, da situação. Em contrapartida, a ideia do 'Acolhimento Familiar' é a mesma do abrigamento, ou seja, de atender uma situação excepcional (emergencial) e provisória (não definitiva ou estável). (CABRAL e GUIMARÃES, 2005, 11)

Assim, diferentemente dos programas de atendimento em forma de acolhimento familiar que priorizam a ideia da provisoriedade da medida de proteção, entende-se que a colocação em família substituta é uma medida mais definitiva, ressaltando que:

> A ideia da 'colocação em família substituta' é a de proteger e garantir indefinidamente a convivência familiar fora do núcleo familiar restrito (pai/mãe), e a do 'Acolhimento Familiar' é de proteger e permitir a convivência familiar fora do núcleo familiar (restrito ou extenso), por tempo determinado. (CABRAL; GUIMARÃES, 2005, 12)

Portanto, demonstra-se que o direito à convivência familiar deve ser assegurado – em família natural, extensa ou substituta. Porém, percebe-se que os possuidores de maiores problemas são aquelas crianças que chegam em instituições com um pouco mais de idade ou já adolescentes ou, ainda, as que

chegam com pouca idade, mas ficam acolhidas por um longo período e acabam crescendo e ficando nas instituições por mais tempo do que deveriam.

Nesse cenário, o que se busca com a convivência familiar é que a assistência devida à criança e ao adolescente, seja ela de ordem social ou psicológica, seja prestada em sua plenitude em ambiente familiar. Para isso, buscam-se alternativas possíveis para que seja garantido o direito à convivência familiar de todas as crianças e adolescentes. (ELIAS, 2005).

Assim, a CRFB e demais legislações pátrias não demonstram preferências por colocação da criança/adolescente apenas junto a pessoas com vínculos sanguíneos, já que a mesma não é uma coisa que possa pertencer a quem quer que seja. Logo, a colocação em um ambiente familiar deve ser feita preferencialmente na modalidade da adoção, que é a que preserva mais os direitos da criança. (BITTENCOURT, 2010).

É nessa esfera que se encontra a adoção tardia, que, como será verificado no tópico a seguir, apesar de ser pouco praticada no Brasil, é a alternativa que busca proporcionar um ambiente familiar às crianças e adolescentes que muitas vezes deixam de ter esse direito garantido.

4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL

Vargas (1998, p. 35) descreve: “A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos”.

Para Weber (2005a), o conceito de adoção tardia é de adoção de crianças que tiverem mais de dois anos de idade.

Corrobora Silva Filho (2009, p. 143):

> A adoção de crianças com mais de dois anos de idade tem sido compreendida como “tardia”. Nessa linha de conceituação, parte-se do pressuposto de que “a criança terá mais facilidade de reconstituir novos vínculos significativos com os pais adotivos se lhe foi possível estabelecer vínculos precoces positivos”.

Desta forma, Vargas (1998, p. 35) acrescenta:

> Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram

> “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos [...]. (VARGAS, 1998, p. 35).

No mesmo sentido, Ferreira e Ghigard (2008) descrevem sobre o que é a expressão “adoção tardia”: “[...] é usada para fazer referência à adoção de crianças maiores ou de adolescentes. Remete à idéia de uma adoção fora do tempo ‘adequado’, reforçando assim o preconceito de que ser adotado é prerrogativa de recém-nascidos e bebês”.

Para Vargas (1998), o caso da adoção tardia impossibilita o “fazer de conta biológico”. Logo, entende-se que essa modalidade de adoção é descartada logo no início.

Já Camargo (2006) menciona que os adotantes buscam imitar o vínculo biológico-sanguíneo. Ou seja, buscam realizar o desejo de trocar fraldas, ninar, dar banho, desde os primeiros dias do filho.

Os postulantes à adoção acreditam que, se a criança possuir menor idade, o processo de adaptação será facilitado e poderão moldar a criança segundo suas tradições e costumes familiares. (CAMARGO, 2006).

Weber (2005b, p. 120) acrescenta que “todos nós já sabemos que não é esse o perfil de crianças que necessitam de uma adoção, ou seja, a maioria das crianças que estão à espera de uma nova família são crianças com mais idade”.

> Quando se decide por sua adoção, proporcionar à criança tempo e espaço para o processamento psíquico destas mudanças torna-se fundamental, pois as crianças maiores que esperam pela adoção trazem consigo histórias de vínculos e rompimentos que merecem ser cuidadosamente observados. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Dessa forma, Matos (2003) acrescenta que, para adotar uma criança maior, é necessário mais do que meras informações. É fundamental que exista uma preparação dos futuros pais e também das crianças.

Freire (2003, p.25) afirma que:

> O reconhecimento de que a história anterior à adoção existe e existirá na vida do filho adotivo é a matéria prima com a qual estão sendo construídas as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos e de crianças com necessidades especiais no Brasil.

Na mesma linha de raciocínio, Weber (2005b, p. 120) diz:

> A principal diferença é que essa criança já possui um passado. E, geralmente, é um passado que contém cicatrizes. De qualquer forma, existiu uma outra relação anterior a vida dessa criança ou adolescente, mesmo que tenha sido uma não-relação, como ocorre com a vida em instituições. A principal questão para os pais, talvez seja, se essa criança conseguirá amá-los e se eles conseguirão amá-la. Já foi dito que, de maneira geral, a criança tem a capacidade de estabelecer vínculos afetivos de maneira mais fácil que os adultos.

Dessa forma, afirma-se que a capacidade de qualquer relacionamento familiar não depende da história anteriormente vivida, mas sim da habilidade e disposição dos figurantes dessa relação a serem construídos através do afeto. (WEBER, 2005b).

Macedo (2005, p. 151) concorda com o posicionamento ao dizer que: “Para que tal acolhimento ocorra, é necessária a construção desse relacionamento, através da descoberta de quem é aquele escolhido, seu temperamento, suas afinidades e muito mais”.

Na opinião de Pinho (2009), o sucesso da adoção, em princípio, se dá com o conhecimento prévio por parte dos pretendentes a respeito da criança a ser adotada. Segundo ela, essas informações devem ser as mais completas possíveis, principalmente porque é comum que essas crianças apresentem reações como antissocialismo, hostilidade e introspectividade.

“Os pais adotivos devem estar preparados para essas reações, até mesmo certa hostilidade inicial, e serem tolerantes em relação a novos hábitos, costumes e sistemas de valores que a criança traz consigo”. (WEBER, 2005b, p.121).

Assevera Pinho (2009, p. 17) que “a criança em seu novo lar deve encontrar segurança e amizade para, mais tarde, se sentir filho. Na adoção tardia, os pais têm que conquistar primeiro um amigo, para só depois torná-lo um filho”.

Macedo (2005, p. 151), no tocante à conquista, leciona:

> É uma conquista emocional, proveniente do preparo dos envolvidos e de sua adequação ao ato de adotar. É consequência da construção necessária de um relacionamento duradouro, repleto de descobertas e conhecimento mútuo. Processo que envolve vontade, desejo, coragem, paciência e muito aprendizado recíproco.

Pinho (2009, p. 15) aponta, no entanto, que é importante verificar a opinião da criança a ser adotada, porque:

> Algumas crianças não desejam ser adotadas para não criarem novas expectativas e serem novamente frustradas. Outras ainda são muito apegadas a alguém do abrigo, onde se sentem seguros, e onde têm a certeza de que não serão abandonados. Outras, por fim, acreditando que se forem adotados serão novamente maltratadas e abandonadas, preferem não correr o risco.

Outro problema ocorre em adoções tardias, como explica Matos (2003, p. 20):

> Em alguns casos de adoções muito tardias, de crianças maiores de 10 anos e de adolescentes, quando surge uma família pretendente, é comum que os órgãos competentes e até mesmo o abrigo tenham pressa em concluir os procedimentos. Em alguns casos, estas adoções não dão certo e culpa-se muito a criança ou adolescente pela "ingratidão", não tendo sabido "aproveitar" a chance. Mais uma vez esperamos muito dessas crianças. Sem dispensar muito tempo para o preparo, sem ter perguntado sua opinião a respeito, entregamo-lhes uma família esperando que isso seja o suficiente para que ela se adapte perfeitamente e seja feliz. As relações humanas não funcionam desta forma. É preciso ouvir mais nossas crianças, é preciso investir tempo conversando, contando o que vai lhes acontecer, apresentando a possibilidade de uma nova família com todos os dados necessários para ajudá-la a integrar-se mais facilmente. É preciso que ela saiba o que está acontecendo, para que uma nova violência não lhe seja feita.

Schreiner (2005) aponta que, se por um lado há uma lista quase sem fim de candidatos a adoção, por outro lado esses candidatos desejam, em sua maioria, bebês. Como a maior parte das crianças disponíveis à adoção já atingiram idade "maior", as listas tornam-se incompatíveis, não sendo eficaz a adoção nos presentes casos.

A partir de informações obtidas do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Os números sobre adoção em Santa Catarina, segundo a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), apontam a existência, atualmente, de 3.448 pretendentes à adoção. Destes, 2.467 são residentes em Santa Catarina, 657 em outros Estados, e 324 são estrangeiros. No outro lado da fila, existem 145 crianças aptas à adoção no Estado.
> Infelizmente, como não preenchem o perfil desejado pelos adotantes -que preferem bebês do sexo feminino, recém-nascidos, de pele e olhos claros e boa saúde -, essas crianças devem permanecer mais tempo no aguardo. São, em sua maioria, grupos de irmãos, com idade entre cinco e dez anos, pardos ou negros, muitos com problemas de saúde. (BRASIL, 2013c)

No mesmo sentido, Moroso (2003, p. 32) acrescenta:

> No Brasil não se adotam crianças com mais de quatro anos de idade. Sem família, tornam-se filhos do abandono, filhos de ninguém, escondidos no

> abrigo. A dor desses meninos e meninas é de corpo e alma, os traumas são imensuráveis.

Pinho (2009) entende que a adoção tardia é menos praticada por ser um tipo de adoção em que a responsabilidade chega primeiro que o amor:

> [...] os dados estatísticos acerca da adoção, demonstram que crianças com menor idade cronológica, é que tem maior chance de adoção. Geralmente as crianças procuradas pelas famílias adotantes são recém-nascidas brancas do sexo feminino, são as chamadas adoções precoces, traduzida pelo tipo de adoção em que o amor vem primeiro. Adoção realizada com crianças com mais de 04 anos, é bem menos praticada. Nessas adoções, a responsabilidade chega primeiro, depois o amor. Portanto, um dos pressupostos essenciais para se obter sucesso na adoção é a conscientização dos futuros pais de que a adoção é sempre precedida de uma história de dor e sofrimento, pois ninguém jamais adotou uma criança feliz, uma criança que não tenha passado por uma situação traumática (morte dos pais, ou abandono, ou maus tratos, etc.). (PINHO, 2009, p. 12).

Dessa forma, a adoção tardia torna-se pouco frequente no Brasil, pois as preferências impostas pelos postulantes não se encaixam ao perfil das crianças e adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

O Conselho Nacional de Justiça informou que atualmente existem 28.316 postulantes à adoção junto ao Cadastro Nacional de Adoção e o total de crianças/adolescentes a serem adotadas é de 5.357, ou seja, o número de pretendentes à adoção é superior à quantidade de crianças/adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

Diante de dados advindos do Cadastro Nacional da Adoção, existem apenas 316 crianças de zero a 2 anos disponíveis para a adoção. Já crianças de 3 a 5 anos de idade, há 485 disponíveis. Crianças e adolescentes de 6 a 17 anos de idade existem 3940 disponíveis para serem adotadas. Assim, pode-se afirmar que quanto maior a idade, mais dificuldade a criança/adolescente encontrará em ser adotada e, consequentemente, correrá maior risco de permanecer nas instituições de abrigo até completar 18 anos. (CNJ, 2013).

Assim, conforme Ferreira e Ghigard (2008), a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, e subsequentemente a uma urgência em inserir a criança/adolescente em um ambiente familiar, seja ela uma família substituta, família guardiã ou família acolhedora.

Acrescenta-se que, independente de ser uma adoção tardia ou outro tipo de filiação, as chances de as relações darem certo ou errado dependem da

capacidade de aceitar as diferenças entre as pessoas, da capacidade de trocas afetivas, confiança, amizade e companheirismo. (VARGAS, 1998).

Vargas (1998, p. 35) menciona que “[...] não foi encontrado nenhum trabalho enfocando adoção tardia no país”. Ora, conclui-se que adoção tardia no Brasil é pouco estudada, mesmo sendo um grande problema social. Acrescenta ainda que:

> Nos trabalhos de alguns franceses, temos relatos de experiências bem sucedidas que contaram, além de uma orientação técnica adequada, com inabalável confiança nos pais adotivos em superarem, com êxito, os momentos críticos da relação que se estabelecia. Mostram, sobretudo, que é possível, para milhares de crianças abandonadas, consideradas “idosas” para a adoção, reconstruírem sua identidade a partir de novas figuras parentais, que lhe ofereçam “base segura” (Bowlby, 1973), imprescindível para o desenvolvimento de sua potencialidades. (VARGAS, 1998, p. 35).

Conforme menciona Uba e Koester (2011), percebe-se que há atualmente uma enorme disparidade entre as crianças e adolescentes que estão suscetíveis à adoção e o perfil de criança pretendido pela maioria dos postulantes. Tem-se que as crianças com mais idade não interessam a essa maioria e são elas que lotam as instituições de acolhimento e crescem à espera de uma família que as adotem e, assim, não há a sua transitoriedade nas instituições.

Contudo, pode-se concluir que a adoção tardia, apesar de não ser o único recurso para o problema do abandono de crianças e adolescentes, é uma forma de solucionar um vão deixado por aqueles que foram deixados por seus pais e estão à espera de uma família.

Dessa forma, a adoção tardia proporciona à criança além de um direito, uma esperança, visto que todas as crianças possuem o direito de estar em um convívio familiar.

Conhecida a adoção tardia, passa-se a verificar as Politicas Públicas que proporcionam o direito à convivência familiar.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Neste tópico, será verificado que dar efetividade ao direito à convivência familiar das crianças maiores e adolescentes em situação de acolhimento é um

grande desafio, essencial a ser vencido, tendo em vista a garantia dos direitos dessas crianças e adolescentes. Desse modo, será observada a responsabilidade dos Poderes Públicos na criação e gestão dos mecanismos das políticas públicas garantidoras do direito à convivência familiar, com foco nos padrões de atendimento oferecidos a essas crianças maiores e adolescentes à espera do acolhimento familiar.

Assim, conforme o *caput* do artigo 4º do ECA:

> É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Portanto, são responsáveis pela manutenção dos direitos da criança e do adolescente: a família, a comunidade, a sociedade civil e o Estado. Para Veronese (2011, p. 35):

> São eles que irão proteger e promover o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, devendo cada qual cumprir seu dever, desempenhar os seus papeis, objetivando assegurar a efetividade e o respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Dessa forma, todas as crianças e adolescentes têm o direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. (BRASIL, 2013e):

> Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão esgotar as possibilidades de preservação dos mesmos, aliando o apoio sócio-econômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar. No caso de ruptura desses vínculos, o Estado é o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, mas sempre priorizando o resgate dos vínculos originais ou, em caso de sua impossibilidade, propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

Afinal, conforme lição de Figueirêdo (1997, p.79):

> [...] a priorização da convivência familiar e comunitária é uma das pedras basilares da chamada doutrina da proteção integral, incorporada à Convenção Internacional dos direitos das crianças, da qual o Brasil é

> signatário juntamente com os mais importantes países do mundo. O legislador constituinte brasileiro trouxe para a nossa Carta Magna os seus conceitos fundamentais, os quais foram complementarmente detalhados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme o *caput* do art. 86 do ECA: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”(BRASIL, 1990).

Essas políticas de atendimento na área infantojuvenil possuem o intuito de serem concretizadas através de linhas de ação encarregadas de indicar programas de apoio, campanhas de divulgação e serviços pelos quais o Poder Público consolidará uma política de proteção integral às crianças e adolescentes. (VERONESE, 2011).

O ECA, em seu art. 87, prevê:

> Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:
> I - políticas sociais básicas;
> II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
> III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
> IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
> V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
> VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
> VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (BRASIL, 1990).

Salienta-se que as políticas sociais do Brasil assumem um papel de elevada importância. Os programas assistenciais se justificam pela violenta desigualdade social e se dirigem àqueles desprovidos dos meios materiais mínimos que garantam, ao menos, a dignidade humana. Dessa forma, como ensina Costa (1992, p. 72), “a assistência social traz a questão da pobreza para o âmbito das políticas públicas, fazendo surgir, por esta via, o aparelho assistencial do Estado”. (VERONESE, 2011, p. 192).

Entre as políticas públicas, tem-se, cada vez mais, as campanhas aspirando incentivar o acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes separados do convívio familiar e a adoção, principalmente as inter-raciais, as de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidade específicas de saúde ou com deficiência e as de grupo de irmãos. (VERONESE, 2011).

Isso porque essas crianças e adolescentes "[...] em regra, são preteridas nos pedidos de adoção, largadas em instituições de acolhimento, tolhidos da convivência familiar". (VERONESE, 2011, p. 194).

Nesse sentido, tem-se a importância do estímulo, posto que "[...] é voz corrente entre nós que brasileiros só adotam recém-nascidos, ou que os "velhos" não podem adotar". (SILVA FILHO, 2009, p. 145).

Tem-se, também, como forma de incentivo, projetos sociais, tais como "projetos de incentivo de adoção de crianças maiores, ou de apadrinhamento afetivo, veiculados na mídia, com oportunidades para se conhecer crianças com maior idade". (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

> O apadrinhamento afetivo vem previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e se traduz em uma oportunidade de resgatar o direito da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes ampliando as suas referências, oferecendo a eles a oportunidade de se relacionar dentro de outro ambiente, com novos exemplos de participação familiar e de cidadania dentro da sociedade. O padrinho ou madrinha é alguém que queira auxiliar e acompanhar a vida de uma criança ou adolescente em situação de acolhimento institucional que tem possibilidade remota de inserção em uma família substituta. Cada padrinho ou madrinha tem a liberdade de escolher lugares para passear, ocasiões e demais atividades para realizar com o afilhado, participando efetivamente da vida da criança ou adolescente, para poder construir e estreitar os laços afetivos de forma consciente e saudável. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Esses projetos visam, além de prestar informações à sociedade, desmistificar os preconceitos existentes na sociedade brasileira. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Entre os projetos sociais, vê-se o exemplo do "Adoção Legal", que, através de campanhas publicitárias, palestras e outras ações, aumentaram a visibilidade do assunto, causando discussões em revistas, jornais e programas televisivos. (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

No mesmo sentido, como menciona o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e

Comunitária (2006), as Redes Sociais de Apoio devem ser criadas e efetivadas como forma de ampará-las:

> [...] os vínculos vividos no cotidiano das famílias que pressupõem apoio mútuo, não de caráter legal, mas sim de caráter simbólico e afetivo. São relações de apadrinhamento, amizade e vizinhança e outras correlatas. Constam dentre elas, relações de cuidado estabelecidas por acordos espontâneos e que não raramente se revelam mais fortes e importantes para a sobrevivência cotidiana do que muitas relações de parentesco.

Além disso, outra prática que se mostra eficaz é a participação da sociedade. Nesse sentido, "[...] as pessoas que trabalham com a adoção, juízes, promotores de justiça, assistentes sociais, psicólogos, necessitam da colaboração da comunidade em que estão inseridas, para que possam atingir o objetivo de adoções bem-sucedidas". (GRANATO, 2010, p. 154).

Acrescenta-se, também, a importância dos grupos de apoio à adoção:

> Em quase todos os estados do Brasil existem Grupos de Apoio à Adoção, integrados por pais adotivos, famílias de apoio, pretendentes à adoção e outros membros da comunidade, que realizam trabalho de grande alcance social na colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas (GRANATO, 2010, p. 154).

Os grupos comunitários, por sua vez, são de grande importância, pois além de dar base às crianças desamparadas, muitas vezes dão acolhimento e apoio também em relação às famílias adotivas, na preparação de famílias pretendentes à adoção, com fortalecimento de grupos de apoio à adoção. São exemplos: projeto adoção na escola, projeto pré-adoção, programa apadrinhamento afetivo - viabilizar padrinhos e madrinhas afetivos para crianças e adolescentes em situação de abrigamento com poucas chances de adoção – e programa famílias acolhedoras - acolhimento provisório através de guarda judicial de crianças retiradas de casa pelo judiciário por circunstâncias emergenciais. (LUCAS, 2009).

Tais programas possuem uma finalidade fundamental:

> Trocar experiências com famílias adotivas; orientar, psicologicamente, famílias pretendentes à adoção; incentivar as adoções necessárias (tardias, inter-raciais, de crianças com necessidades especiais e soropositivas) através de uma nova cultura de adoção, que priorize os interesses da criança; divulgar a importância do processo legal da adoção. (LUCAS, 2009)

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que "[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação "desbiologizante", uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor".

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “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" (BRASIL, 1990).

"Esses registros facilitam a consulta dos candidatos antes mesmo das entrevistas pessoais, prevenindo, desta forma, além de frustração desnecessária, demoras injustificadas no processo de adoção" (VERONESE, 2011, p. 125).

Assim, "as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção passam a ser designadas como Autoridades Centrais Estaduais, encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças [...]" (FURTADO; SILVA, 2001, p. 86).

Como a adoção era regional, existiam problemas para encontrar crianças/adolescentes no perfil requerido. Então, com a implementação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em 29 de abril de 2008, foi possível agilizar os processos de adoção por meio de mapeamentos de informação unificada. (BRASIL, 2013b).

> O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta precisa e segura para auxiliar os juízes na condução dos procedimentos de adoção e atende aos anseios da sociedade no sentido de desburocratizar o processo, visto que:
> a. uniformiza todos os bancos de dados sobre crianças e adolescentes aptos a adoção e pretendentes existentes no Brasil;
> b. racionaliza os procedimentos de habilitação, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer comarca ou estado da Federação, com uma única inscrição feita na comarca de sua residência;
> c. respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados, garantindo que apenas quando esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional;
> d. possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e
> e. orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Acreditava-se que a centralização e cruzamento de informações resultaria na aproximação entre crianças que aguardam por uma família em 6 mil abrigos brasileiros e pessoas de todos os estados que tentam uma adoção (PACHÁ, 2009).

Exposto isso, conclui-se que os cadastros de adoção, em especial o Cadastro Nacional de Adoção, visam facilitar a adoção, uma vez que a busca se dá em âmbito nacional, tornando-se assim mais efetiva. Isso porque é mais fácil encontrar o perfil desejado dentro de uma amostragem maior.

O capítulo em questão apresentou o instituto da adoção, diante da institucionalização de crianças e adolescentes, aspectos históricos, conceitos,

requisitos e efeitos, o Cadastro Nacional de Adoção, assim como as principais mudanças ocorridas no que se refere à adoção ao longo da história da humanidade.

O presente capítulo teve como objetivo a apresentação da adoção em geral, para em seguida abordar o tema principal deste trabalho: a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar.

4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo abordará o tema central deste trabalho de conclusão de curso, a adoção tardia, uma modalidade de adoção, destacando-se o desafio de garantir-se o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes.

Serão explanados a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas e a importância dessa inserção familiar.

Posteriormente, será exposto sobre a adoção tardia, seu conceito, dados do Cadastro Nacional da Adoção, bem como os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro. Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, ao passo que existe uma imensa urgência na colocação dessa criança/adolescente em uma família para que seja garantida a convivência familiar.

Demonstra-se, por fim, a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, tendo em vista projetos, grupos comunitários, campanhas, centro de intervenções, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, diante de um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é espaço de formação e desenvolvimento educacional, intelectual e social para toda criança e adolescente, logo “[...] nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 21).

Pereira (2002) descreve que o ambiente familiar é o lugar onde a criança vem a desenvolver suas ideias, sendo um ambiente de extrema importância.

> A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e em particular das ações deve receber a proteção e assistência necessários a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA, 2002, p. 64).

Ribeiro (2009) menciona que a convivência familiar é direito próprio e natural de todas as pessoas, sendo que independe de regulamento para ser assegurado.

No sentido histórico, o que reforçou essas garantias, um marco na evolução dos direitos das crianças, foi o tratado internacional com maior número de ratificações, a Convenção sobre os Direitos da Criança - Nações Unidas de 1989.

> A Convenção trata de um amplo e consistente conjunto de direitos, fazendo das crianças titulares de direitos individuais, como a vida, a liberdade e a dignidade, assim como de direitos coletivos econômicos, direitos sociais e direitos culturais, [...]. A força nucleadora da criança faz convergir, em torno da causa da promoção e da defesa de seus direitos, o conjunto dos cidadãos e suas lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias, numa constante advocacia, para que o ponto de vista e os interesses das novas gerações sejam encarados com a máxima prioridade. Tudo isso faz da Convenção um poderoso instrumento para modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta (COSTA, 1994, p. 19).

Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança enfatiza, de forma particular, a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Destaca a necessidade de proteção da criança antes e após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade (ELIAS, 2005).

No mesmo sentido, Ribeiro (2009) acrescenta que o preâmbulo da referida Convenção realça que os Estados devem destacar a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana visando que as crianças tenham direito a cuidados e assistência especiais, principalmente o direito de viver em meio familiar, em ambiente de felicidade, compreensão e carinho.

O Preâmbulo lembra, ainda, os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais. (ISHIDA, 2011).

Já a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, além de assegurar em seu art. 1º "a proteção integral à criança e ao adolescente", garante, ainda, a convivência familiar. Conforme descreve o *caput* do art. 19 do ECA:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Quer-se com isso "que a criança e o adolescente cresçam em uma família, para que lhes seja dada, de forma concreta, a proteção integral". (ELIAS, 2005, p. 22).

Veronese (2011, p. 69) aduz: "O Estatuto da Criança e do Adolescente confirmou o direito à convivência familiar anteriormente enunciado no art. 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil". Dessa forma, a função da família em relação ao direito da criança está declarada no ordenamento jurídico brasileiro. (VERONESE, 2011).

Ribeiro (2009) acrescenta que, diante de um direito fundamental, que tem aspiração constitucional no art. 227 da CRFB, a lei tem o intuito de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à família natural e, excepcionalmente, à família substituta, família extensa, ou até mesmo família acolhedora como forma de garantir a convivência familiar.

No mesmo sentido, "[...] direito à convivência familiar pode ser conceituado atualmente como o direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto à família natural ou subsidiariamente à sua família extensa". (ISHIDA, 2011, p. 33).

A garantia do direito à convivência familiar pode se concretizar através de família extensiva. A família extensa abrange além dos pais ou filhos, acolhendo os parentes próximos com que a criança ou adolescente mantenha um vínculo de afinidade e afetividade (ISHIDA, 2011). "É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo que estas participam do conceito de família ampliada".

Em conformidade, completa-se com o parágrafo único do art. 25 do ECA: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". (BRASIL, 1990).

Nos dizeres de Bittencourt (2010, p. 233):

> Com efeito, a natureza jurídica desta família extensa é exatamente de família substituta, já que o núcleo familiar legal básico é formado pelos genitores, que recebem as obrigações inerentes ao poder familiar. No momento em que a criança é afastada de seus genitores, é necessário que se defira a alguém sua guarda legal, ainda que provisória. Neste caso, existindo algum parente com quem a criança tenha vínculos de afinidade e afetividade, estes requisitos é que justificam a aplicação da medida de acolhimento por esta família extensa.

A família extensa vai além da relação parentalidade/filiação e relações de parentesco, isto é, "uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus". (PACHÁ, 2009).

> Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno. (PACHÁ, 2009).

Além da família extensa ou ampliada, a garantia do direito à convivência familiar pode ser criada através do acolhimento por famílias voluntárias, acolhedoras ou guardiãs:

O artigo 33 do ECA define a guarda como aquela atividade que obriga à prestação material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção (VERONESE, 2011).

> A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É a posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção. É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008, p. 11).

Dessa forma, para situações específicas, o legislador previu o estímulo do artigo 34: "O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos

fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado". (BRASIL, 1990).

Logo, ser guardião implicava em alimentar, educar e vestir o menor sob as penas da lei e de acordo com as posses da pessoa. O auxílio pecuniário pago pelo Estado contribuía para que a tarefa de criar os filhos dos abandonados pelo mundo não vinculasse, do ponto de vista financeiro, os que se dispunham a realizá-la. (AREND, 2005).

Elias (2008) completa ainda que a guarda é também concedida a abrigos, famílias guardiãs e famílias adotivas em estágio de convivência, assegurando à criança acolhida o direito à proteção integral.

Assim, através da determinação de uma autoridade na área da infância e da juventude, isto é, o Juiz ou Conselho Tutelar, esta criança ou adolescente passará a ser acolhida por uma família acolhedora ou família voluntária, por meio de casais ou famílias que se dispuserem voluntariamente, e em parceria com o Poder Judiciário, em garantir o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social. (VERONESE, 2011).

Dessa forma, o acolhimento familiar formal caracteriza-se pela colocação de uma criança em uma família que não seja a sua de origem, quando uma família biológica encontra-se sob algum tipo de intervenção do Estado, por não querer, não poder, ou conseguir cumprir os direitos e deveres do papel parental. (BRASIL, 2004).

Desse modo, com a procura por opções que protejam a garantia à convivência familiar, que é direito fundamental da criança e do adolescente aplicado pela CRFB de 1988 e pela Lei n. 8.069/90, tendo em vista a necessidade desse acolhimento, dentre outras formas, destaca-se o meio de colocação da criança/adolescente em família substituta, por ser medida que favorece o desenvolvimento pleno, sadio e harmonioso da criança, cuja personalidade está em formação, garantindo o seu bem-estar (UBA; KOESTER, 2011).

"A perspectiva de que o menor somente se desenvolverá plenamente quando criado no seio de uma família compele-nos a cogitar de um lar que substitua aquele que, por quaisquer circunstancias, foi perdido" (ELIAS, 2005, p. 39).

"Na apreciação do pedido de colocação em família substituta, o art. 28, §1º é taxativo ao assegurar o direito da criança ou adolescente, sempre que

possível, de ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada". (VERONESE, 2006, p. 27).

Elias (2005, p. 39) destaca que "[...] a colocação em família substituta deve ser a primeira alternativa para o menor que não pode mais, seja qual for o motivo, conviver no seio de sua família biológica". Ou seja, o direito à convivência familiar deve sempre prevalecer.

Contudo, faz-se necessário entender o seu conceito. Nesse sentido, Ferreira e Ghigard mencionam o que é família substituta:

> É a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. A família substituta pode ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela. A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

De mesma forma, a colocação em família substituta:

> [...] traz, em si mesma, uma visão de definitividade, ou pelo menos de estabilidade, da situação. Em contrapartida, a ideia do 'Acolhimento Familiar' é a mesma do abrigamento, ou seja, de atender uma situação excepcional (emergencial) e provisória (não definitiva ou estável). (CABRAL e GUIMARÃES, 2005, 11)

Assim, diferentemente dos programas de atendimento em forma de acolhimento familiar que priorizam a ideia da provisoriedade da medida de proteção, entende-se que a colocação em família substituta é uma medida mais definitiva, ressaltando que:

> A ideia da 'colocação em família substituta' é a de proteger e garantir indefinidamente a convivência familiar fora do núcleo familiar restrito (pai/mãe), e a do 'Acolhimento Familiar' é de proteger e permitir a convivência familiar fora do núcleo familiar (restrito ou extenso), por tempo determinado. (CABRAL; GUIMARÃES, 2005, 12)

Portanto, demonstra-se que o direito à convivência familiar deve ser assegurado – em família natural, extensa ou substituta. Porém, percebe-se que os possuidores de maiores problemas são aquelas crianças que chegam em instituições com um pouco mais de idade ou já adolescentes ou, ainda, as que

chegam com pouca idade, mas ficam acolhidas por um longo período e acabam crescendo e ficando nas instituições por mais tempo do que deveriam.

Nesse cenário, o que se busca com a convivência familiar é que a assistência devida à criança e ao adolescente, seja ela de ordem social ou psicológica, seja prestada em sua plenitude em ambiente familiar. Para isso, buscam-se alternativas possíveis para que seja garantido o direito à convivência familiar de todas as crianças e adolescentes. (ELIAS, 2005).

Assim, a CRFB e demais legislações pátrias não demonstram preferências por colocação da criança/adolescente apenas junto a pessoas com vínculos sanguíneos, já que a mesma não é uma coisa que possa pertencer a quem quer que seja. Logo, a colocação em um ambiente familiar deve ser feita preferencialmente na modalidade da adoção, que é a que preserva mais os direitos da criança. (BITTENCOURT, 2010).

É nessa esfera que se encontra a adoção tardia, que, como será verificado no tópico a seguir, apesar de ser pouco praticada no Brasil, é a alternativa que busca proporcionar um ambiente familiar às crianças e adolescentes que muitas vezes deixam de ter esse direito garantido.

4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL

Vargas (1998, p. 35) descreve: “A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos”.

Para Weber (2005a), o conceito de adoção tardia é de adoção de crianças que tiverem mais de dois anos de idade.

Corrobora Silva Filho (2009, p. 143):

> A adoção de crianças com mais de dois anos de idade tem sido compreendida como “tardia”. Nessa linha de conceituação, parte-se do pressuposto de que “a criança terá mais facilidade de reconstituir novos vínculos significativos com os pais adotivos se lhe foi possível estabelecer vínculos precoces positivos”.

Desta forma, Vargas (1998, p. 35) acrescenta:

> Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram

> “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos [...]. (VARGAS, 1998, p. 35).

No mesmo sentido, Ferreira e Ghigard (2008) descrevem sobre o que é a expressão “adoção tardia”: “[...] é usada para fazer referência à adoção de crianças maiores ou de adolescentes. Remete à idéia de uma adoção fora do tempo ‘adequado’, reforçando assim o preconceito de que ser adotado é prerrogativa de recém-nascidos e bebês”.

Para Vargas (1998), o caso da adoção tardia impossibilita o “fazer de conta biológico”. Logo, entende-se que essa modalidade de adoção é descartada logo no início.

Já Camargo (2006) menciona que os adotantes buscam imitar o vínculo biológico-sanguíneo. Ou seja, buscam realizar o desejo de trocar fraldas, ninar, dar banho, desde os primeiros dias do filho.

Os postulantes à adoção acreditam que, se a criança possuir menor idade, o processo de adaptação será facilitado e poderão moldar a criança segundo suas tradições e costumes familiares. (CAMARGO, 2006).

Weber (2005b, p. 120) acrescenta que “todos nós já sabemos que não é esse o perfil de crianças que necessitam de uma adoção, ou seja, a maioria das crianças que estão à espera de uma nova família são crianças com mais idade”.

> Quando se decide por sua adoção, proporcionar à criança tempo e espaço para o processamento psíquico destas mudanças torna-se fundamental, pois as crianças maiores que esperam pela adoção trazem consigo histórias de vínculos e rompimentos que merecem ser cuidadosamente observados. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Dessa forma, Matos (2003) acrescenta que, para adotar uma criança maior, é necessário mais do que meras informações. É fundamental que exista uma preparação dos futuros pais e também das crianças.

Freire (2003, p.25) afirma que:

> O reconhecimento de que a história anterior à adoção existe e existirá na vida do filho adotivo é a matéria prima com a qual estão sendo construídas as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos e de crianças com necessidades especiais no Brasil.

Na mesma linha de raciocínio, Weber (2005b, p. 120) diz:

> A principal diferença é que essa criança já possui um passado. E, geralmente, é um passado que contém cicatrizes. De qualquer forma, existiu uma outra relação anterior a vida dessa criança ou adolescente, mesmo que tenha sido uma não-relação, como ocorre com a vida em instituições. A principal questão para os pais, talvez seja, se essa criança conseguirá amá-los e se eles conseguirão amá-la. Já foi dito que, de maneira geral, a criança tem a capacidade de estabelecer vínculos afetivos de maneira mais fácil que os adultos.

Dessa forma, afirma-se que a capacidade de qualquer relacionamento familiar não depende da história anteriormente vivida, mas sim da habilidade e disposição dos figurantes dessa relação a serem construídos através do afeto. (WEBER, 2005b).

Macedo (2005, p. 151) concorda com o posicionamento ao dizer que: “Para que tal acolhimento ocorra, é necessária a construção desse relacionamento, através da descoberta de quem é aquele escolhido, seu temperamento, suas afinidades e muito mais”.

Na opinião de Pinho (2009), o sucesso da adoção, em princípio, se dá com o conhecimento prévio por parte dos pretendentes a respeito da criança a ser adotada. Segundo ela, essas informações devem ser as mais completas possíveis, principalmente porque é comum que essas crianças apresentem reações como antissocialismo, hostilidade e introspectividade.

“Os pais adotivos devem estar preparados para essas reações, até mesmo certa hostilidade inicial, e serem tolerantes em relação a novos hábitos, costumes e sistemas de valores que a criança traz consigo”. (WEBER, 2005b, p.121).

Assevera Pinho (2009, p. 17) que “a criança em seu novo lar deve encontrar segurança e amizade para, mais tarde, se sentir filho. Na adoção tardia, os pais têm que conquistar primeiro um amigo, para só depois torná-lo um filho”.

Macedo (2005, p. 151), no tocante à conquista, leciona:

> É uma conquista emocional, proveniente do preparo dos envolvidos e de sua adequação ao ato de adotar. É consequência da construção necessária de um relacionamento duradouro, repleto de descobertas e conhecimento mútuo. Processo que envolve vontade, desejo, coragem, paciência e muito aprendizado recíproco.

Pinho (2009, p. 15) aponta, no entanto, que é importante verificar a opinião da criança a ser adotada, porque:

> Algumas crianças não desejam ser adotadas para não criarem novas expectativas e serem novamente frustradas. Outras ainda são muito apegadas a alguém do abrigo, onde se sentem seguros, e onde têm a certeza de que não serão abandonados. Outras, por fim, acreditando que se forem adotados serão novamente maltratadas e abandonadas, preferem não correr o risco.

Outro problema ocorre em adoções tardias, como explica Matos (2003, p. 20):

> Em alguns casos de adoções muito tardias, de crianças maiores de 10 anos e de adolescentes, quando surge uma família pretendente, é comum que os órgãos competentes e até mesmo o abrigo tenham pressa em concluir os procedimentos. Em alguns casos, estas adoções não dão certo e culpa-se muito a criança ou adolescente pela "ingratidão", não tendo sabido "aproveitar" a chance. Mais uma vez esperamos muito dessas crianças. Sem dispensar muito tempo para o preparo, sem ter perguntado sua opinião a respeito, entregamo-lhes uma família esperando que isso seja o suficiente para que ela se adapte perfeitamente e seja feliz. As relações humanas não funcionam desta forma. É preciso ouvir mais nossas crianças, é preciso investir tempo conversando, contando o que vai lhes acontecer, apresentando a possibilidade de uma nova família com todos os dados necessários para ajudá-la a integrar-se mais facilmente. É preciso que ela saiba o que está acontecendo, para que uma nova violência não lhe seja feita.

Schreiner (2005) aponta que, se por um lado há uma lista quase sem fim de candidatos a adoção, por outro lado esses candidatos desejam, em sua maioria, bebês. Como a maior parte das crianças disponíveis à adoção já atingiram idade "maior", as listas tornam-se incompatíveis, não sendo eficaz a adoção nos presentes casos.

A partir de informações obtidas do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Os números sobre adoção em Santa Catarina, segundo a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), apontam a existência, atualmente, de 3.448 pretendentes à adoção. Destes, 2.467 são residentes em Santa Catarina, 657 em outros Estados, e 324 são estrangeiros. No outro lado da fila, existem 145 crianças aptas à adoção no Estado.
> Infelizmente, como não preenchem o perfil desejado pelos adotantes -que preferem bebês do sexo feminino, recém-nascidos, de pele e olhos claros e boa saúde -, essas crianças devem permanecer mais tempo no aguardo. São, em sua maioria, grupos de irmãos, com idade entre cinco e dez anos, pardos ou negros, muitos com problemas de saúde. (BRASIL, 2013c)

No mesmo sentido, Moroso (2003, p. 32) acrescenta:

> No Brasil não se adotam crianças com mais de quatro anos de idade. Sem família, tornam-se filhos do abandono, filhos de ninguém, escondidos no

> abrigo. A dor desses meninos e meninas é de corpo e alma, os traumas são imensuráveis.

Pinho (2009) entende que a adoção tardia é menos praticada por ser um tipo de adoção em que a responsabilidade chega primeiro que o amor:

> [...] os dados estatísticos acerca da adoção, demonstram que crianças com menor idade cronológica, é que tem maior chance de adoção. Geralmente as crianças procuradas pelas famílias adotantes são recém-nascidas brancas do sexo feminino, são as chamadas adoções precoces, traduzida pelo tipo de adoção em que o amor vem primeiro. Adoção realizada com crianças com mais de 04 anos, é bem menos praticada. Nessas adoções, a responsabilidade chega primeiro, depois o amor. Portanto, um dos pressupostos essenciais para se obter sucesso na adoção é a conscientização dos futuros pais de que a adoção é sempre precedida de uma história de dor e sofrimento, pois ninguém jamais adotou uma criança feliz, uma criança que não tenha passado por uma situação traumática (morte dos pais, ou abandono, ou maus tratos, etc.). (PINHO, 2009, p. 12).

Dessa forma, a adoção tardia torna-se pouco frequente no Brasil, pois as preferências impostas pelos postulantes não se encaixam ao perfil das crianças e adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

O Conselho Nacional de Justiça informou que atualmente existem 28.316 postulantes à adoção junto ao Cadastro Nacional de Adoção e o total de crianças/adolescentes a serem adotadas é de 5.357, ou seja, o número de pretendentes à adoção é superior à quantidade de crianças/adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

Diante de dados advindos do Cadastro Nacional da Adoção, existem apenas 316 crianças de zero a 2 anos disponíveis para a adoção. Já crianças de 3 a 5 anos de idade, há 485 disponíveis. Crianças e adolescentes de 6 a 17 anos de idade existem 3940 disponíveis para serem adotadas. Assim, pode-se afirmar que quanto maior a idade, mais dificuldade a criança/adolescente encontrará em ser adotada e, consequentemente, correrá maior risco de permanecer nas instituições de abrigo até completar 18 anos. (CNJ, 2013).

Assim, conforme Ferreira e Ghigard (2008), a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, e subsequentemente a uma urgência em inserir a criança/adolescente em um ambiente familiar, seja ela uma família substituta, família guardiã ou família acolhedora.

Acrescenta-se que, independente de ser uma adoção tardia ou outro tipo de filiação, as chances de as relações darem certo ou errado dependem da

capacidade de aceitar as diferenças entre as pessoas, da capacidade de trocas afetivas, confiança, amizade e companheirismo. (VARGAS, 1998).

Vargas (1998, p. 35) menciona que “[...] não foi encontrado nenhum trabalho enfocando adoção tardia no país”. Ora, conclui-se que adoção tardia no Brasil é pouco estudada, mesmo sendo um grande problema social. Acrescenta ainda que:

> Nos trabalhos de alguns franceses, temos relatos de experiências bem sucedidas que contaram, além de uma orientação técnica adequada, com inabalável confiança nos pais adotivos em superarem, com êxito, os momentos críticos da relação que se estabelecia. Mostram, sobretudo, que é possível, para milhares de crianças abandonadas, consideradas “idosas” para a adoção, reconstruírem sua identidade a partir de novas figuras parentais, que lhe ofereçam “base segura” (Bowlby, 1973), imprescindível para o desenvolvimento de sua potencialidades. (VARGAS, 1998, p. 35).

Conforme menciona Uba e Koester (2011), percebe-se que há atualmente uma enorme disparidade entre as crianças e adolescentes que estão suscetíveis à adoção e o perfil de criança pretendido pela maioria dos postulantes. Tem-se que as crianças com mais idade não interessam a essa maioria e são elas que lotam as instituições de acolhimento e crescem à espera de uma família que as adotem e, assim, não há a sua transitoriedade nas instituições.

Contudo, pode-se concluir que a adoção tardia, apesar de não ser o único recurso para o problema do abandono de crianças e adolescentes, é uma forma de solucionar um vão deixado por aqueles que foram deixados por seus pais e estão à espera de uma família.

Dessa forma, a adoção tardia proporciona à criança além de um direito, uma esperança, visto que todas as crianças possuem o direito de estar em um convívio familiar.

Conhecida a adoção tardia, passa-se a verificar as Politicas Públicas que proporcionam o direito à convivência familiar.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Neste tópico, será verificado que dar efetividade ao direito à convivência familiar das crianças maiores e adolescentes em situação de acolhimento é um

grande desafio, essencial a ser vencido, tendo em vista a garantia dos direitos dessas crianças e adolescentes. Desse modo, será observada a responsabilidade dos Poderes Públicos na criação e gestão dos mecanismos das políticas públicas garantidoras do direito à convivência familiar, com foco nos padrões de atendimento oferecidos a essas crianças maiores e adolescentes à espera do acolhimento familiar.

Assim, conforme o *caput* do artigo 4º do ECA:

> É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Portanto, são responsáveis pela manutenção dos direitos da criança e do adolescente: a família, a comunidade, a sociedade civil e o Estado. Para Veronese (2011, p. 35):

> São eles que irão proteger e promover o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, devendo cada qual cumprir seu dever, desempenhar os seus papeis, objetivando assegurar a efetividade e o respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Dessa forma, todas as crianças e adolescentes têm o direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. (BRASIL, 2013e):

> Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão esgotar as possibilidades de preservação dos mesmos, aliando o apoio sócio-econômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar. No caso de ruptura desses vínculos, o Estado é o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, mas sempre priorizando o resgate dos vínculos originais ou, em caso de sua impossibilidade, propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

Afinal, conforme lição de Figueirêdo (1997, p.79):

> [...] a priorização da convivência familiar e comunitária é uma das pedras basilares da chamada doutrina da proteção integral, incorporada à Convenção Internacional dos direitos das crianças, da qual o Brasil é

> signatário juntamente com os mais importantes países do mundo. O legislador constituinte brasileiro trouxe para a nossa Carta Magna os seus conceitos fundamentais, os quais foram complementarmente detalhados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme o *caput* do art. 86 do ECA: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”(BRASIL, 1990).

Essas políticas de atendimento na área infantojuvenil possuem o intuito de serem concretizadas através de linhas de ação encarregadas de indicar programas de apoio, campanhas de divulgação e serviços pelos quais o Poder Público consolidará uma política de proteção integral às crianças e adolescentes. (VERONESE, 2011).

O ECA, em seu art. 87, prevê:

> Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:
> I - políticas sociais básicas;
> II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
> III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
> IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
> V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
> VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
> VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (BRASIL, 1990).

Salienta-se que as políticas sociais do Brasil assumem um papel de elevada importância. Os programas assistenciais se justificam pela violenta desigualdade social e se dirigem àqueles desprovidos dos meios materiais mínimos que garantam, ao menos, a dignidade humana. Dessa forma, como ensina Costa (1992, p. 72), “a assistência social traz a questão da pobreza para o âmbito das políticas públicas, fazendo surgir, por esta via, o aparelho assistencial do Estado”. (VERONESE, 2011, p. 192).

Entre as políticas públicas, tem-se, cada vez mais, as campanhas aspirando incentivar o acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes separados do convívio familiar e a adoção, principalmente as inter-raciais, as de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidade específicas de saúde ou com deficiência e as de grupo de irmãos. (VERONESE, 2011).

Isso porque essas crianças e adolescentes "[...] em regra, são preteridas nos pedidos de adoção, largadas em instituições de acolhimento, tolhidos da convivência familiar". (VERONESE, 2011, p. 194).

Nesse sentido, tem-se a importância do estímulo, posto que "[...] é voz corrente entre nós que brasileiros só adotam recém-nascidos, ou que os "velhos" não podem adotar". (SILVA FILHO, 2009, p. 145).

Tem-se, também, como forma de incentivo, projetos sociais, tais como "projetos de incentivo de adoção de crianças maiores, ou de apadrinhamento afetivo, veiculados na mídia, com oportunidades para se conhecer crianças com maior idade". (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

> O apadrinhamento afetivo vem previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e se traduz em uma oportunidade de resgatar o direito da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes ampliando as suas referências, oferecendo a eles a oportunidade de se relacionar dentro de outro ambiente, com novos exemplos de participação familiar e de cidadania dentro da sociedade. O padrinho ou madrinha é alguém que queira auxiliar e acompanhar a vida de uma criança ou adolescente em situação de acolhimento institucional que tem possibilidade remota de inserção em uma família substituta. Cada padrinho ou madrinha tem a liberdade de escolher lugares para passear, ocasiões e demais atividades para realizar com o afilhado, participando efetivamente da vida da criança ou adolescente, para poder construir e estreitar os laços afetivos de forma consciente e saudável. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Esses projetos visam, além de prestar informações à sociedade, desmistificar os preconceitos existentes na sociedade brasileira. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Entre os projetos sociais, vê-se o exemplo do "Adoção Legal", que, através de campanhas publicitárias, palestras e outras ações, aumentaram a visibilidade do assunto, causando discussões em revistas, jornais e programas televisivos. (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

No mesmo sentido, como menciona o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e

Comunitária (2006), as Redes Sociais de Apoio devem ser criadas e efetivadas como forma de ampará-las:

> [...] os vínculos vividos no cotidiano das famílias que pressupõem apoio mútuo, não de caráter legal, mas sim de caráter simbólico e afetivo. São relações de apadrinhamento, amizade e vizinhança e outras correlatas. Constam dentre elas, relações de cuidado estabelecidas por acordos espontâneos e que não raramente se revelam mais fortes e importantes para a sobrevivência cotidiana do que muitas relações de parentesco.

Além disso, outra prática que se mostra eficaz é a participação da sociedade. Nesse sentido, "[...] as pessoas que trabalham com a adoção, juízes, promotores de justiça, assistentes sociais, psicólogos, necessitam da colaboração da comunidade em que estão inseridas, para que possam atingir o objetivo de adoções bem-sucedidas". (GRANATO, 2010, p. 154).

Acrescenta-se, também, a importância dos grupos de apoio à adoção:

> Em quase todos os estados do Brasil existem Grupos de Apoio à Adoção, integrados por pais adotivos, famílias de apoio, pretendentes à adoção e outros membros da comunidade, que realizam trabalho de grande alcance social na colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas (GRANATO, 2010, p. 154).

Os grupos comunitários, por sua vez, são de grande importância, pois além de dar base às crianças desamparadas, muitas vezes dão acolhimento e apoio também em relação às famílias adotivas, na preparação de famílias pretendentes à adoção, com fortalecimento de grupos de apoio à adoção. São exemplos: projeto adoção na escola, projeto pré-adoção, programa apadrinhamento afetivo - viabilizar padrinhos e madrinhas afetivos para crianças e adolescentes em situação de abrigamento com poucas chances de adoção – e programa famílias acolhedoras - acolhimento provisório através de guarda judicial de crianças retiradas de casa pelo judiciário por circunstâncias emergenciais. (LUCAS, 2009).

Tais programas possuem uma finalidade fundamental:

> Trocar experiências com famílias adotivas; orientar, psicologicamente, famílias pretendentes à adoção; incentivar as adoções necessárias (tardias, inter-raciais, de crianças com necessidades especiais e soropositivas) através de uma nova cultura de adoção, que priorize os interesses da criança; divulgar a importância do processo legal da adoção. (LUCAS, 2009)

Além dos incentivos já citados, há de se pensar também que outra forma de garantir a convivência familiar de crianças distantes de suas famílias seria a reinserção destas na família natural, priorizando-se políticas voltadas à promoção e fortalecimento dos laços familiares, bem como o apoio à família extensa, através de uma "rede de proteção" articulada entre as entidades governamentais e não-governamentais, os profissionais do Serviço de Atendimento à Criança e ao Adolescente, bem como com o suporte técnico e financeiro da União, dos Estados e dos Municípios. (CUNEO, 2009).

No entanto, muitas vezes, na hipótese de reestruturação familiar, há uma falta do Estado, em função do que indica o Estatuto quanto à responsabilidade pela inclusão de famílias vulneráveis em programas estatais ou comunitários de auxílio. (UBA; KOESTER, 2011).

Posto isso, constata-se que, para que seja eficaz a garantia do direito à convivência familiar, são fundamentais várias formas de incentivo, como estas já citadas: projetos sociais de incentivo à adoção, grupos comunitários de famílias voluntárias, centros de intervenções, programas de auxílio e proteção, campanhas publicitárias de adoção tardia, grupos de apoio e colaboração, tendo sempre como guia primordial o direito da criança e do adolescente a uma convivência familiar que lhes proporcione desenvolvimento e o fortalecimento de sua personalidade.

Evidenciou-se, com o presente estudo, a importância de se colocar em exercício todas essas alternativas de busca e garantia da convivência familiar para as crianças e adolescentes. Ainda assim, existe uma necessidade de criação de meios para que se tenha maior efetividade na busca de famílias adotantes, principalmente para aquelas crianças e adolescentes que são consideradas "mais velhas" e ainda estão acolhidas em instituições à espera. Para tanto, deve-se ter um cuidado especial para que estas não passem a infância e a juventude sem uma família, para que não seja violado um dos seus direitos humanos fundamentais: o da convivência familiar.

Por fim, é imprescindível que, a partir dos pontuais avanços da lei, as Políticas Públicas sejam colocadas de fato em prática, tendo como objetivo garantir a integridade e o desenvolvimento pessoal dessas crianças e adolescentes, que, quando deixados para trás, resultam em consequências extremamente graves.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo pesquisar o desafio da garantia do convívio familiar às crianças que estão aguardando para serem adotadas tardiamente, que já possuem mais idade e ficam à espera dessa garantia.

O interesse pelo tema abordado se deu em razão da crescente preocupação com as crianças e adolescentes frutos do abandono em lares e que, de alguma forma, não encontram uma maneira de voltarem ao seio familiar, independente das políticas incentivadoras a esse favor, tendo ferido o seu direito à convivência familiar.

Verificou-se que a entidade familiar mudou diversas vezes até o conceito atual, como local de apoio, amor, respeito e carinho, que tem mais a ver com a afinidade/capacidade de entrega do que com o fator sanguíneo, utilizado por décadas como parâmetro de entidade familiar.

Por meio dos tópicos apresentados, conclui-se que o afeto é o principal responsável pela sustentação e justificativa das famílias contemporâneas. A família é aquela na qual o ser humano encontra conforto para as angústias, pouco importando se compostas por pai, mãe e filhos, ou só pais e filhos, ou outros arranjos familiares.

Após verificadas as mudanças ocorridas ao longo dos tempos com relação à família, passou-se ao entendimento da adoção, observando-se a institucionalização das crianças e adolescentes, bem como as legislações pertinentes no que concerne à adoção e à proteção da criança e do adolescente.

Além disso, procurou-se demonstrar que a adoção ao longo da história não era vista como sinônimo de filho “legítimo” e, portanto, sua participação era secundária, tanto nos efeitos patrimoniais quanto nos efeitos pessoais.

No entanto, em determinadas épocas, a adoção era permitida para que a sucessão de bens e/ou religião pudesse dar continuidade dentro de uma entidade familiar.

No Brasil, até pouco tempo atrás, o filho adotivo sofria discriminação e não possuía os mesmo direitos do filho dito legítimo. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, depois, com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que previa igualdade entre todos, verifica-se que os filhos adotivos

são os chamados filhos do coração, e que não merecem uma diferenciação, uma vez que, como exposto anteriormente, o elo de uma família é o afeto.

Apesar de todos os avanços com relação à igualdade entre os membros familiares, e também com relação à proteção da criança e do adolescente, verificou-se que há pouca frequência da prática da adoção tardia no Brasil. Por isso, há necessidade de se averiguar os motivos que impedem essa prática, diante da quantidade de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e o número de postulantes.

Quanto à adoção tardia propriamente dita, destacou-se o desafio de garantir o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes, observando-se a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas.

Partindo-se da premissa de que a adoção tardia é uma das modalidades menos praticadas no Brasil, percebeu-se através de doutrina específica e dados colhidos do Cadastro Nacional de Adoção, que é pouco praticado no Brasil, pois há uma incompatibilidade entre os perfis desejados. Daí questiona-se: onde essas crianças ficam se não na convivência de uma família?

Conclui-se que a expressão “adoção tardia” aponta uma imensa urgência na inclusão dessas crianças/adolescentes em um lar, para que seja garantida a convivência familiar.

Vê-se que nos abrigos/lares, a maior parte das crianças já possui idade superior a dois anos, e com outras características que não as de preferência impostas pelos pretendentes à adoção. Isso leva a concluir que, a cada ano, fica mais difícil de encontrar uma família disposta a aceitar uma criança com maior idade e, consequentemente, esta fica maior tempo institucionalizada, o que desafia ainda mais o direito à convivência familiar.

Finalmente, verificou-se a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, por meio de projetos, grupos comunitários, campanhas de incentivo, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

É preciso que se efetivem as formas de incentivo da colocação dessas crianças no seio familiar, como as Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, que devem ser vistas com maior atenção e, mesmo diante das opções já existentes, tem-se uma carência de maior publicidade dessa situação, com mais estímulos e criações de meios para que se tenha efetividade na busca de famílias, em especial para aquelas que são consideradas “mais velhas” e ainda estão acolhidas em instituições, para que não passem a infância e a juventude sem a convivência familiar, ficando prejudicado um direito garantido por lei.

Enfim, este trabalho monográfico não teve a pretensão de esgotar o assunto. Pelo contrário, pretendeu chamar a atenção para questões relevantes ligadas à adoção tardia e o desafio da garantia do direito à convivência familiar para essas crianças e adolescentes. Trata-se de tema que tem trazido muitas apreensões aos operadores do Direito, pois não há outra instituição, por melhor que seja, que substitua a importância da família na criação e desenvolvimento do ser humano.

REFERÊNCIAS

AREND, Silvia Mª Fávero. **Filhos de criação: Uma história dos menores abandonados no Brasil (década de 1930)**. Tese apresentada de Doutorado em História pela Universidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BERNARDES, Rachel Rezende. **A nova lei de adoção: O que é melhor para o futuro da criança?** Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF, ano XIV, n. 334, dez. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 set., 2013.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406**: promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 set., 2013.

BRASIL**.** Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº. 8069 de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 03 set, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento Conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132**. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF n. 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf. Acesso em: 2 set., 2013a.

BRASIL. **MANUAL DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**. Disponível em: HTTP://www.cnj.jus.br/images/cna/livreto/_corrigido.pdf Acesso em 05 out., 2012b.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**. Justiça de SC apresenta novidade para marcar o Dia Nacional da Adoção. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=20820> Acesso em: 12 out., 2013c.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O papel institucional da Comissão Estadual Judiciária de Adoção**. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=86ddcc39-afff-4e2b-9d3a-3f25030df720&groupId=10136 . Acesso em 24 set., 2013d.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF, 2006. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013e.

BRASIL, Érica Dantas. O conceito de acolhimento familiar na ótica de diversos atores estratégicos. In: I **Colóquio Internacional de Acolhimento Familiar**. Rio de Janeiro: Book Link, 2004.

BITTENCOURT**,** Sávio. Família extensa sim, se houver amor. **Jmagazine.com.br** Disponível em: <http://www.jmagazine.net.br/savio/1177-familia-extensa-sim-se-houver-amor>. Acesso em: 5 out 2013.

BODZIAK, Fernando Wolff. **Adoção – Inovações trazidas pela lei n. 12.010/09**. Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF, ano XIV, n.334, dez. 2010.

CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção Tardia: mitos, medos e expectativas**. São Paulo: Edusc, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados da adoção no Brasil**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/noticias/institucional/arquivos/dados-sobre-a-adocao-no-brasil> Acesso em: 10 set., 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cna/View> Acesso em: 14 set., 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia do Usuário do Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <HTTP://www.mp.rs.jus.br/areas/infancia/arquivos/adocao_guia_cnj.pdf>. Acesso em: 15 set., 2013.

CUNEO, Monica Rodrigues. **Abrigamento prolongado: os filhos do esquecimento. A institucionalização prolongada de crianças e as marcas que ficam**. In: Censo da população infanto juvenil abrigada no estado do Rio de janeiro, jun, 2009. Disponível em: <http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/MCA/Censo/Terceiro_Censo/7_Abrigamento.pdf >. Acesso em 19 out. 2013.

DE MARCHI, Magda Beatriz. **Alimentos Indenizatórios no Direito de Família: aspectos de direito material e processual**. Passo Fundo: IMED, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de Família**. Vol. 5. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto: (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990)**/ 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

pois não existe razão para a conservação de uma estrutura familiar simplesmente formal e sem de sentimentos.

Nota-se, assim, que, no transcorrer da história, desde os primórdios dos tempos, sempre esteve presente a família, passando por alterações com base nos paradigmas sociais referentes à época em que se constituía.

Atualmente, percebem-se aspectos que antes não faziam parte da realidade familiar, como, por exemplo, o afeto, importante elo que justifica e dá sustentação à família moderna e contemporânea.

Ressalta-se que, apesar de muito se falar na evolução da família, em momento algum se pretendeu delimitar a palavra “família” a ponto de conhecer um conceito único, o que será verificado no tópico a seguir.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Mesmo com toda a proteção especial que a CRFB dedica à família, é omissa quanto ao seu conceito. Como já exposto, é necessário frisar que o conceito de família modifica-se conforme o tempo e lugar. Nas palavras de Glanz (2005, p. 53), "o conceito de família varia e depende do lugar e do tempo, bem como da forma pela qual é apresentada a cada indivíduo e em cada sociedade".

Para Leite (2005, p. 24), “a palavra família não tem, como poder-se-ia imaginar, um sentido unívoco, mas ao contrário, revela diversas hipóteses distintas, o que dificulta mais a sua exata compreensão no mundo jurídico”.

Em sentido amplo, Rizzardo (2011, p. 11) define família:

> Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e outra.

No contexto da sociedade, a família é uma organização social que depende das bases culturais em relação ao meio em que vive, formando modelos de comportamento. Logo, há uma estruturação psíquica na qual todos ocupam um

lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2007).

Pena Júnior (2008, p.23) apresenta um conceito de família na perspectiva psicológica:

> [...] família é a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando a sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais – mantendo-se esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor.

Através do afeto, da igualdade, do companheirismo, da lealdade, da ética e da confiança mútua entre seus membros, é que o conceito de família se aperfeiçoa. Dessa premissa, extrai-se que a noção de família, nos dias de hoje, é mais abrangente. (PENA JUNIOR, 2008).

Maciel (2010, p. 68) completa, ainda, que “família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio nem tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa”. Assim, com a nova identidade do instituto familiar, modernamente, o núcleo da sociedade passa a ser a família, com mais liberdade entre os membros que a constituem, sejam crianças ou adultos, que podem apresentar uma diversidade de formas resultantes das variadas origens, mas tendo por base o afeto. (MACIEL, 2010).

Percebe-se, dessa forma, a concepção do conceito de família como reflexo das mudanças sociais ocorridas dentro de um espaço de tempo. Faz-se necessário constar que a palavra “família” é a síntese de suas espécies, que são diversas, tendo em vista as constantes modificações dos parâmetros sociais. As principais espécies de família serão analisadas a seguir.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Quanto aos tipos de famílias existentes, a CRFB prevê expressamente três espécies de entidades familiares: as advindas do casamento, da união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, esse rol não é taxativo. Assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de outras entidades não previstas no texto

constitucional, como por exemplo: as famílias homoafetivas, famílias plurais ou mosaicos, dentre outras. (GIANCOLLI, 2009).

No mesmo sentido, menciona Dias (2007, p. 107):

> A Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Passou a considerar como entidade familiar relacionamentos outros. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como união estável – relação de um homem e uma mulher não sacralizada pelo matrimônio.

"A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole [...]". (DINIZ, 2012, p. 27).

Dias (2007) acrescenta:

> O casamento gera o que se chama de estado matrimonial, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chancela estatal. Historicamente, sempre se reconheceu que a constituição da família nasce da lei que celebra o casamento, assegura direitos e impõe deveres no campo pessoal e patrimonial.

E, ainda, com relação à família matrimonial, diz-se tratar de "[...] uma entidade familiar com proteção e *status* constitucional (art. 226 da CF)". (GIANCOLLI, 2009, p. 192).

Casamento, para Diniz (2012, p. 51), é "o vínculo jurídico entre homem e mulher que visa o auxilio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e a constituição de uma família".

Na disposição pátria, é considerado válido o casamento se preenchidos os pressupostos de existência jurídica, validade e regularidade. (LEITE, 2005).

A família concubinária ou união estável, reconhecida apenas na CRFB de 1988, é aquela prevista no art. 226, §3º, que assim dispõe: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". (BRASIL, 1988).

Para Dias (2007), a união estável não se confunde com o casamento, muito embora já tenha ocorrido a equiparação das entidades familiares, sendo todas receptoras de igual proteção. Assim, o plano constitucional acabou por reconhecer as uniões resultantes do vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar, dando-lhes legalidade.

Para que se configure a união estável, Monteiro (2012, p. 58) explica que:

> [...] é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples "objetivo de constituição de família", devendo, assim, ser interpretado o art. 1723, *caput,* do Código Civil. Se assim não fosse, o mero namoro ou o noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Portanto, relações de caráter afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é a manifestação aparente de casamento, caracterizando-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Conforme Pena Junior, (2008), para a caracterização da união estável é necessário publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituir família. Quanto ao intuito de constituir família, fica a critério do legislador, cabendo interpretações diversas.

Assim, verifica-se que, apesar da proteção constitucional, grandes modificações não ocorreram nos institutos de sociedades de fatos, baseados principalmente na intenção de viverem juntos, amor e companheirismo.

A família monoparental resultou do declínio do patriarcalismo, quando a mulher foi inserida no mercado de trabalho, momento em que as famílias constituídas por um dos pais passou a ter visibilidade. (DIAS, 2007).

Diniz (2012, p. 25) descreve que "a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus pais genitores [...]".

Dias (2007) menciona, ainda, que a família monoparental é constituída por um de seus genitores e filho, ou seja, por mãe e filho, ou pai e filho, decorrente de produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, podendo ser biologicamente constituída ou por adoção. Está reconhecida como entidade familiar na CRFB, no artigo 226, §4º: "comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes".

Apesar de não estar descrita no rol taxativo da CRFB, a família homoafetiva deve ser mencionada entre as espécies destacadas, visto que é uma união tão somente ligada por laços de amor e afeto. Dias (2007, p. 45) explica: "Por absoluto preconceito, a CRFB, de modo expresso, confere juridicidade somente às

uniões estáveis entre homem e mulher, ainda que em nada diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual".

Entretanto, a família homoafetiva teve seu reconhecimento através do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim dispôs:

> Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade. [...] Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários. (BRASIL, 2013a).

Há ainda, outras modalidades de família em crescente constância em estudos e pesquisas, que, assim como a família homoafetiva, são decorrentes da contemporaneidade.

As famílias plurais ou mosaicos "[...] resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões". (DIAS, 2007, p. 47).

Acrescenta Maciel (2010, p. 71):

> [...] o crescente aumento da quantidade de pessoas sozinhas, viúvas, divorciadas e de crianças nascidas fora do casamento ou da união estável dos pais vem alterando a composição da família tradicional nuclear, antes formada pelos genitores casados e sua prole. Com a ampliação dos divórcios e a reconstrução quase sempre ocorrente de novos relacionamentos amorosos dos pais descasados, é comum encontrar, no dia-a-dia das varas de família e de infância e juventude, diversos tipos de arranjos familiares, nos quais a presença do padrasto, da madrasta e dos enteados deve ser meticulosamente considerada por constituir um personagem novo com função suplementar e, por vezes, substitutiva de um dos genitores, formando famílias plurais ou mosaicos.

Expostas as principais modalidades de famílias, percebe-se que a entidade familiar é bastante complexa diante da clássica família formada por pai, mãe e filhos. Com a evolução dos costumes, no futuro possivelmente serão instituídas mais formações familiares.

Desse modo, faz-se necessário analisar as relações advindas da família, as quais na sequência serão ressaltadas.

2.4 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Nas palavras de Diniz (2012, p. 477):

> O parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Para Monteiro (2012), o vínculo conjugal é aquele advindo das relações entre homem e mulher através do casamento válido. Toda pessoa se enquadra em uma família por quatro ordens de relações: o vínculo conjugal, o parentesco, a afinidade e o vínculo afetivo.

Dias (2007) descreve que, além do parentesco ser um vínculo natural, também é um vínculo jurídico fundado por lei. Sendo assim, garante direitos e atribui deveres recíprocos. Em amplo sentido, o parentesco pode resultar de elos e missões relevantes que se constituem por vontade, concordância, afetividade e responsabilidade jurídica.

Glanz (2005, p. 524) explica que o “parentesco é a relação jurídica entre pessoas que têm o mesmo ancestral comum, ligados por adoção. A relação pode ser biológica, também dita consanguínea, e civil”.

Diniz (2011, p. 479) pontua sobre a importância das relações de parentesco:

> Na prática, grande é a importância dessas relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, que estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc. Além do mais, impõe o parentesco algumas proibições com fundamento em sua existência.

Dentre as fontes das relações de família, o parentesco é previsto nos artigos 1.591 a 1.595 do CC. “Não existe coincidência entre o conceito de família e o de parentesco, uma vez que, na ideia de família, está contido o parentesco mais importante: a filiação”. (DIAS, 2007, p. 308).

> Como os vínculos familiares dispõem de diversas origens, vários critérios classificatórios são utilizados, a depender da identificação que se queira estabelecer entre duas pessoas. O parentesco admite variadas classificações e decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, podendo ser natural, biológico ou consanguíneo, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral, maternal ou paternal. (DIAS, 2007, p. 309).

O parentesco não foi definido da mesma forma durante a história, pois os filhos não biológicos, assim como aqueles havidos fora do casamento, eram tratados de forma desigual. Venosa (2006, p. 244), ao tratar do Código Civil de 1916, assim assevera:

> Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família ao provinda do casamento e simplesmente ignorou direito dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

Contudo, nos termos do art. 226, §6º da CRFB de 1988, toda distinção entre filhos é vista como discriminatória. Nesse sentido, menciona Dias (2007, p. 308):

> As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre os filhos, afastando abjetivações relacionadas à origem da filiação.

Dessa forma, após o advento da lei, estabeleceu-se absoluta igualdade entre os filhos, não mais se admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima. (GIANCOLLI, 2009).

2.4.1 A Filiação

No que tange à filiação, Diniz (2012, p. 489) afirma que:

> Filiação é o vinculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

A filiação, portanto, é a relação que sucede entre filhos e seus pais, independendo de sua procedência. (GIACOMELI, 2009).

Pode-se mencionar a adoção como um exemplo, pois, para Dias (2007), é uma modalidade de filiação e uma espécie de parentesco eletivo:

> A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. (DIAS, 2007, p.426).

No mesmo sentido, menciona Veronese (2011, p. 106) que “[...] por meio da adoção, se estabelece uma filiação “desbiologizante”, uma verdadeira opção de maternidade/paternidade, cujo único fim é o amor”.

Muito ainda se descreve sobre a filiação biológica, mas se percebe que atualmente há um maior valor à maternidade e paternidade afetivas, concluindo que pai e mãe não são os que geram os filhos, mas aqueles que os criam. Nota-se, portanto, uma crescente preocupação nas relações jurídicas no que diz respeito ao afeto como principal fato na configuração da paternidade. (GLANZ, 2005).

Portanto, a doutrina visa principalmente os valores em prol da criança/adolescente, sujeitando-se ao princípio da dignidade humana, considerando, assim, a consanguinidade como um fator secundário nas relações de parentesco e filiação.

Para Dias (2007), da filiação emana outra importante concepção construída ao longo dos tempos: o poder familiar.

2.4.2 O poder familiar: a suspensão ou destituição do poder

O poder familiar, antigamente nomeado de pátrio poder, versa sobre diversas responsabilidades atribuídas aos pais, conforme menciona o art. 227 da CFRB de 1988, com intuito de assegurar aos filhos, enquanto menores, a garantia

dos direitos fundamentais, para a proteção e desenvolvimento dos mesmos. (PENA JUNIOR, 2008).

O poder familiar modernamente equipara-se ao antigo pátrio poder, termo utilizado no direito romano, que é o absoluto, ilimitado e incontestável direito conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos. (DIAS, 2007).

No mesmo sentido, para Rizzardo, (2011, p. 536): “Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas pelo pai sobre o filho”.

Venosa (2006, p. 322) completa:

> [...] estava derrogado o art. 385 do Código de 1916, que conferia preponderantemente ao pai a administração legal dos bens dos filhos e apenas na falta daquele a administração seria da mãe. Mas, perante a igualdade dos cônjuges na lei, ambos os pais devem exercer essa administração de comum acordo.

Segundo Veronese (2006, p. 24), “o poder familiar é exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. No caso de discordância deste exercício, poder-se-á recorrer à autoridade judiciária objetivando a solução do conflito [...]”.

Diniz (2012, p. 602) conceitua o poder familiar como:

> [...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Venosa (2006, 324) descreve: “[...] ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais”.

Quanto à extinção do poder familiar, Veronese (2011, p. 343) menciona que “[...] a legislação civil prevê como formas de extinção do poder familiar, além da decisão judicial: a morte dos pais ou do filho; a emancipação civil do filho; a maioridade civil do filho; e a adoção (Código Civil, art. 1.635)”.

Maciel (2010) acrescenta que todos os filhos permanecem sujeitos ao poder familiar, desde que não sejam emancipados, até os dezoito anos, devendo estar de acordo com o princípio do melhor interesse do menor. Isso porque os institutos familiares devem manter uma formação democrática da convivência social,

embasadas em valores como solidariedade, afeto, respeito, compreensão, carinho e aceitação das condições de seus integrantes.

"O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa". (DIAS, 2007, p. 378).

Assim, quando há desrespeito ao interesse da criança ou adolescente e, ainda, dependendo da situação em que se encontra o menor em família, pode o Estado interferir no exercício do poder familiar. Contudo, "[...] por ser o seio familiar um local privilegiado, somente em casos excepcionais a prioridade de se conviver com os pais naturais deve ser afastada, sob pena de se lesar o próprio desenvolvimento da criança". (MACIEL, 2010, p. 74).

Consequentemente, a interferência ocorre sob a forma de suspensão ou destituição do poder familiar. Dias (2007, p. 386) leciona que:

> A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, em face das sequelas que a perda do poder familiar gera.

A destituição ou a suspensão do poder familiar dependem de processo judicial, devendo, portanto, serem decretadas por sentença que deverá ser averbada no registro de nascimento da criança/adolescente.

Quanto às causas para as sanções expostas, Dias (2007, p. 386) explana que:

> Ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais.

Isso significa que, apesar de haver um rol de opções para aplicação das sanções, nos casos de suspensão e destituição do poder familiar, detém o juiz a possibilidade de agir conforme seu entendimento, buscando sempre o melhor interesse do menor. (DIAS, 2007).

A suspensão do poder familiar, segundo Diniz (2012, p. 613): “É uma sanção que visa preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

Wald (2009, p. 334) menciona que “[...] em casos de abuso de poder familiar ou gestão ruinosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento dos deveres paternos, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar de acordo com o art. 1.637 do CC”.

Assim dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

> Art. 1.637**.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, Dias (2007) acrescenta que, além do abuso de poder, caberá a suspensão do poder familiar quando os deveres dos genitores deixam de ser cumpridos, como as obrigações de sustento, guarda e educação dos filhos, de modo a garantir-lhes a vida, saúde, alimentação, educação, entre outros direitos constitucionais.

Contudo, vista como pena menos grave, a suspensão do poder familiar tem caráter provisório, pois pode o menor voltar à convivência familiar quando sanado o problema que a provocou. (GIANCOLLI, 2009).

Em contrapartida, a destituição ou perda do poder familiar “[...] pode ocorrer quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono ou praticar atos contra a moral e os bons costumes”. (WALD, 2009, p. 334).

Logo, a perda do poder familiar é a sanção mais grave e corresponde à infringência de um dever mais importante. Veronese (2011, p. 343) disciplina que “a perda do poder familiar por meio de decisão judicial ocorrerá em uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil”.

Necessário explanar que perda do poder familiar, diferente da suspensão, é medida a ser atribuída no caso de desrespeito ao dever familiar quanto ao menor, não sendo uma opção, mas imposição. Logo, tratando-se de defesa à integridade e dignidade, deve ter por base o melhor interesse do menor. (PENA JUNIOR, 2008).

Resta claro que há de ser levando em consideração o melhor interesse dos menores, que são possuidores de direitos especiais, próprios dessa fase da vida, além dos direitos fundamentais. (PENA JUNIOR, 2008).

Em vista do exposto, o presente capítulo visou estabelecer aspectos importantes do Direito de Família, delineando um panorama a respeito do conceito, histórico e evolução da família, assim como as especificidades advindas da relação familiar, como o parentesco, a filiação, a compreensão do poder familiar e suas formas de suspensão, extinção e perda.

Destaca-se que o capítulo em questão teve como objetivo esboçar uma ideia geral sobre a família e o papel do afeto como princípio norteador da família contemporânea para, com base nesses conceitos, passar-se a tratar sobre o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO – NOÇÕES GERAIS

No presente capítulo, abordar-se-á sobre a adoção, como um ato de aceitar e/ou escolher filho de outrem como se seu fosse. Esse instituto será exposto aqui com uma modesta definição, mas é bastante complexo.

Será demonstrada, em um primeiro momento, a institucionalização da criança e do adolescente em abrigos e instituições, onde estas ficam disponíveis para adoção. Em seguida, serão abordados os aspectos históricos da adoção, assim como a legislação pertinente, com suas principais e relevantes mudanças, tendo como premissa que as posturas e interpretações mudam conforme os códigos morais e religiosos da época em que se encontram.

Posteriormente, para melhor compreensão do tema, serão apresentados o conceito de adoção, os requisitos para sua concepção, os efeitos pessoais e patrimoniais ocorridos dessa filiação *ficta*, bem como o Cadastro Nacional de Adoção segundo doutrina e legislações pátrias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

3.1 DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Durante muito tempo, a igreja era responsável por cuidar das crianças que estavam desamparadas. Assim menciona Lausch e Jung (2009, p. 3-4):

> [...] a igreja se encarregou de proteger e cuidar das crianças abandonadas por seus familiares nas chamadas “rodas dos expostos”. As rodas foram criadas para que esses pequenos seres rejeitados não fossem jogados nas ruas e seu funcionamento durou até 1948. A partir desse período, o infanticídio e o aborto foram criminalizados, sendo tais atos punidos pela justiça; com isso, o número de abandonos cresceu consideravelmente e a igreja fundou, então, abrigos para receberem essas crianças [...].

Assim, no início, essas instituições não tinham o intuito de restaurar o vínculo familiar, sendo consideradas apenas como um lugar que acolhia crianças (LAUSCH; JUNG, 2009).

Com a promulgação da Lei n. 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente[3], os direitos das crianças e dos adolescentes ficaram assegurados. A família, a sociedade e o Estado passaram a ser os responsáveis por assegurar tais direitos. (BRASIL, 1990).

Assim, procuram-se alternativas para que a criança ou adolescente vítima de abandono ou violência permaneça com sua família. Não sendo possível, o jovem é encaminhado para um abrigo.

> A intervenção dos chamados órgãos de proteção (Conselho Tutelar, Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Programas de Assistência do Governo, etc.) é garantida a qualquer criança ou adolescente que tenha seus direitos violados (abandono, maus-tratos, violência física ou moral, etc.), afastando-a da família natural, quando necessário, e encaminhando-a para um ambiente seguro, até que sua situação seja definida. (SCHMIDT, 2007).

A autoridade competente em alguns casos coincide com o juiz da Infância e Juventude, e, em outras situações, a expressão também abrange o Conselho Tutelar. (ELIAS, 2005).

Os abrigos são os executores de uma das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Ishida (2011, p. 82): “Caracteriza-se o acolhimento institucional a permanência da criança ou adolescente junto a uma entidade de atendimento governamental ou não governamental”.

Assim, quando a lei considera definitiva a decisão de retirada do poder familiar e, enquanto perdurar o processo de destituição, o menor deverá permanecer em abrigo ou em família substituta. Cabe realçar que tanto o processo de suspensão quanto de destituição são bastante criteriosos e somente serão aplicados em último caso. (PINHO, 2009).

> Após a admissão da criança no Abrigo, profissionais da equipe social realizam o estudo de caso a fim de tentar reintegrar a criança ou adolescente à sua família biológica e quando isto não é possível, buscam a família ampliada (avós, tios, irmãos, etc.), que muitas vezes não tem interesse de ficar com a criança, alegando ausência de condições financeiras. Quando se torna inviável essa reintegração, é elaborado o relatório social da criança, o qual é noticiado ao Ministério Público para instauração do processo de Destituição do Poder Familiar (DPF). Após o parecer ministerial, é realizado novamente um estudo psicossocial pela equipe do Juizado da Infância e Juventude para comprovar os fatos

[3] Estatuto da Criança e do Adolescente é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente. A partir desse momento, o Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá no decorrer do texto também com a sigla ECA.

> motivadores da ação, no intuito de subsidiar a decisão judicial. Quando o juiz decide pela destituição, a criança é encaminhada ao cadastro de pretendentes nacionais. Não havendo indicação aos pretendentes nacionais por incompatibilidade de perfil, a criança é encaminhada à adoção internacional. (PINHO, 2009, p. 10).

Pior que o acolhimento institucional é o acolhimento por longo tempo, conforme menciona Cuneo (2009). Uma pesquisa do IPEA revelou que a maioria das crianças que vivem em unidades de acolhimento no Brasil passa mais de dois anos acolhida. Esclarece que 32,9% permanecem de dois a cinco anos, enquanto 13,3% entre seis e dez anos e 6,4% por mais de dez anos. Por melhor administrada que seja uma instituição, sob o aspecto físico e humano, o longo tempo de acolhimento sem laços familiares priva a criança do convívio social e prejudica sua estimulação, retardando a socialização e seu desenvolvimento:

> A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta de vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que lhe afigura misterioso desconhecido. (CUNEO, 2009, p. 422).

Contudo, resta claro que: “O abrigo é uma medida provisória e excepcional. Caracteriza-se como fase de transição para a colocação em família substituta, não implicando na privação de liberdade” (ALBERGARIO, 1995, p. 85).

Assim, no mesmo sentido, estabelecem os parágrafos § 2° e § 3° do art. 19 do ECA:

> Art. 19. [...]
>
> § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.
>
> § 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incs. I e IV do caput do art. 101 e dos incs. I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL, 1990)

“Ou seja, diferente do que se pensa, o abrigo não é a solução do problema, mas apenas uma das etapas na busca de uma solução para o caso da

criança ou adolescente em situação de abandono ou de violação de seus direitos" (SCHMIDT, 2007).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, há mais de 37 mil jovens que vivem em abrigos no Brasil (SOUZA, 2012):

> O Brasil tem 37.240 crianças e adolescentes atualmente vivendo em abrigos. É o que revela o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). [...]
> São Paulo é o estado com o maior número de crianças e jovens em acolhimento, com 8.485 do total. Na sequência, aparecem os estados de Minas Gerais (5.574), Rio de Janeiro (4.422), Rio Grande do Sul (3.802) e Paraná (2.943). [...]
> O juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do CNCA, Nicolau Lupianhes afirma que "o ideal é que toda criança se desenvolva na sua família natural ou extensa, nos casos de abandono. Portanto, primeiro tentamos reinseri-la na família de origem ou extensa. Caso isso não seja possível, a criança passa por processo de destituição familiar e colocada à adoção".
> Pela legislação brasileira, o período de acolhimento não pode ultrapassar dois anos. Lupianhes adiantou que o CNJ deverá intensificar neste ano a fiscalização nas instituições de forma a garantir que o prazo seja cumprido. [...]

Sendo assim, além do controle permanente das crianças e adolescentes abrigados, não se podem perder de vista os dois elementos ali destacados, que são a provisoriedade e a excepcionalidade da medida, que remetem e estão ligadas à ideia de tempo e de motivo para a aplicação da medida drástica. (SOUZA, 2012).

Por isso, logo após a acomodação em abrigo da criança ou adolescente, inicia-se outra etapa do trabalho, que deverá ter como objetivo:

> 1- O retorno à família natural restrita (pais e irmãos) ou ampliada (avós, tios, etc.);
> 2 – Não havendo êxito com o primeiro objetivo, deve-se dar o encaminhamento para a adoção.
> Para estas duas soluções devem ser direcionados os trabalhos com a criança ou adolescente após a estada em abrigo. (SCHMIDT, 2007).

Contudo, normalmente, a criança permanece nos abrigos por anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

Portanto, como visto, nas instituições é que ficam as crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Para melhor compreensão da adoção, é

necessário primeiramente mencionar o seu processo histórico de criação e desenvolvimento.

3.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Sobre o histórico da adoção, Rizzardo (2011, p. 459) aduz que “encontra a adoção sua origem mais remota em épocas anteriores ao direito romano, com finalidade de perpetuar o culto dos antepassados. [...] o filho adotado prolongava o culto do pai adotivo”.

No mesmo sentido, explica Wald (2009, p. 316):

> A adoção surgiu historicamente atendendo a imperativos de ordem religiosa. O homem primitivo acreditava, mais do que o homem moderno, que os vivos eram governados pelos mortos. Por esse motivo, apaziguava com preces e sacrifícios os ancestrais falecidos para que protegessem os seus descendentes. Somente o culto dos mortos, que encontramos em todas as religiões primitivas, explica a expansão do instituto da adoção e o papel que desempenhou no mundo antigo.

Em outra visão, ao mencionar o histórico da adoção, conta-se que existia o abandono de crianças e adolescentes em todas as civilizações, porém, existiam também famílias com enorme desejo de ter filhos. Assim, o objetivo da adoção no passado era somente para suprir as necessidades de casais inférteis, diferentemente do conceito atual, onde predomina o melhor interesse da criança ou adolescente. (WEBER, 2005a).

Rodrigues (2012, p. 378) acrescenta:

> Há notícia, nos Códigos de Hamurábi e de Manu, da utilização da adoção entre povos ocidentais. Na Grécia, ela chegou a desempenhar relevante função social e política. Todavia, foi no direito romano, em que encontrou disciplina e ordenamento sistemático, que ela se expandiu de maneira notória.

No mesmo entendimento, Venosa (2006, p. 281) descreve: “Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos preciosos. Adotar é pedir à religião e à lei o que da natureza não pôde obter-se [...]”.

As motivações da adoção da época resultavam da religião, pois havia a necessidade de salvação do lar, garantindo a perpetuidade da religião doméstica, dando continuidade nas oferendas fúnebres pelo repouso dos antepassados. Dessa

forma, a família que não tinha filhos encontrava na adoção a solução para que a família não se extinguisse (GRANATO, 2010).

Gobbo (2002), em conformidade ao pensamento acima mencionado, diz que a adoção tinha o objetivo de preencher a falta de prole desde o princípio, visto que a finalidade das famílias antigas era a continuação das mesmas, para que nunca se extinguisse o culto aos antepassados.

Na Idade Média, a adoção desapareceu quase completamente, praticamente caindo em desuso, limitando-se apenas a conferir os direitos sucessórios (MONTEIRO, 2012).

Wald (2009, p. 317) aponta, ainda, que “o direito canônico desconheceu a adoção, em relação à qual a Igreja manifestava importantes reservas”. Isso porque entendiam que a adoção poderia ser uma forma de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, pois as decisões clericais eram sempre ratificadas pelo legislador imperial (WALD, 2009).

De acordo com Granato (2010, p. 39):

> A adoção deixou de ser praticada, na Idade Média, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, quer por influencia do Direito Canônico. Com enfeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.

Posteriormente, foi o Código Napoleônico, no século XIX, que ressuscitou o instituto da adoção, tendo em vista o interesse do Imperador que pensava em adotar um de seus sobrinhos para sucessão do trono. Contudo, a lei francesa conheceu a adoção de forma tão complexa que pouca utilidade passou a ter. (WALD, 2009).

No Brasil, Ferreira (2000) explica que a adoção é herança da família patriarcal portuguesa, envolvendo todos os agregados e dependentes, chegando além dos laços sanguíneos. Percebe-se, assim, que a instituição da adoção veio com os primeiros colonizadores.

Contudo, para Weber (2005a), a herança trazida não foi válida, visto que, como consequência, o português introduziu leis, instituições e comportamentos de assistência e de proteção à infância abandonada, nos moldes do que havia adotado desde tempos medievais. Logo, a adoção foi incluída apenas no Código Civil de

1916, isso porque as menções à adoção nos textos jurídicos apareciam raramente antes da elaboração do Código Civil.

Conforme descreve Veronese (2011, p. 105): “O direito brasileiro sistematizou o instituto da adoção, pela primeira vez, no Código Civil de 1916, onde eram estabelecidas severas diferenças entre o filho biológico e o filho adotivo.”

O Código Civil de 1916:

> [...] só permitia a adoção por maiores de 50 anos que não tivessem prole natural, devendo o adotante ter 18 anos a mais do que o adotado, transferindo-se, pela adoção, o pátrio poder para o adotante. Adoção revogava-se por acordo das partes e nos casos em que a lei admitia a deserdação. (WALD, 2009, p. 318).

A primeira modificação considerável no campo da adoção, na opinião de Rodrigues (2002), deu-se com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, uma vez que, além de diminuir a diferença de idades entre o adotante e o adotado, reconheceu a possibilidade da adoção por pessoas mais jovens.

A legitimação adotiva foi considerada um marco na legislação brasileira, pelo fato de possuir duas características que contrariavam o intuito da lei: os aspectos do parentesco estenderem-se aos ascendentes do adotante tão somente no caso de haverem aderido ao ato; e a questão sucessória: em não nascendo filho após a legitimação, os filhos adotivos herdavam como se fossem filhos consanguíneos. (LOTUFO, 2002).

Wald (2009, p. 321) afirma que, em 1965, a Lei n. 4.655 criou legitimação adotiva, que perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979 (Lei n. 6.679/79), que extinguiu a legitimação adotiva e admitiu para os menores apenas duas formas de adoção: a simples e a plena.

Granato (2010) descreve que, através da adoção simples, poderiam ser adotadas as crianças menores de sete anos e os que tivessem mais do que essa idade, desde que em situação regular.

“Apenas no fim da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal, é que o instituto da adoção passou a ser tratado da forma que hoje ele se apresenta [...]”. (VERONESE, 2011, p. 105).

A CRFB de 1988 põe fim à discriminação, igualando os direitos de todos os filhos, coforme art. 227, §6º. (BRASIL, 1988).

Com o advento da Lei n. 8.069, de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), revogou-se expressamente o Código de Menores e tratou-se especialmente da guarda, tutela e da adoção, sem as distinções que existiam na legislação anterior. (WALD, 2009).

O novo Estatuto regulamentou integramente a adoção de crianças e adolescentes, não existindo mais as formas simples e plena, de modo que todas as adoções passaram a ser plenas. Sendo assim, o instituto da adoção foi redefinido, ganhando contornos mais sociais. (WALD, 2009).

O Novo Código Civil, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, muito embora tenha revogado alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não chega a alterar significativamente essa matéria. (LOTUFO, 2002).

“Além das questões legais, importa realçar que a adoção estabelece mais do que apenas laços de parentesco civil. Ela abarca um conceito sentimental, constituindo-se em um ato de amor e carinho”. (VERONESE, 2011, p. 106).

Assim, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto pelo Código Civil, dentre o ordenamento positivado brasileiro, cabendo ao Estatuto disciplinar quanto ao menor, com no máximo de dezoito anos completos à data do pedido, e ao Código Civil, a adoção de maiores. (GONÇALVES, 2012).

Extrai-se que ao longo da história a adoção teve várias interpretações, de modo que não há apenas um conceito a seu respeito, como será observado a seguir.

3.3 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção é o procedimento mais antigo utilizado pela sociedade para garantir a continuidade da família. Daí surge à necessidade de acolher o filho de outrem (WEBER, 2010).

Em termos singelos, para Rizzardo (2011, p. 457) a adoção “[...] nada mais representa do que esta figura do ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

Pinho (2009) descreve que o significado da palavra “adoção” vem do latim *ad-optare*, ou seja, o ato de aceitar, escolher. Da adoção, advém a possibilidade de criar uma família, colocando na condição de filho crianças biologicamente geradas por outros.

Numa visão técnica, Veronese (2011, p. 108) define adoção como: “ [...] um instituto que possibilita a união de pessoas, instituindo uma relação de ascendência e descendência entre adotante e adotado, decorrente de um ato jurídico irrevogável”.

Diniz (2012, p. 558) conceitua a adoção de forma mais específica:

> Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se 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. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau na linha reta.

No mesmo sentido, Santos (2011) conceitua adoção como sendo uma ficção jurídica criada através de um ato jurídico solene, pelo qual a filiação civil é obtida em pessoas que eram estranhas entre si, tão válida quanto a consanguinidade.

Assim, percebe-se que a adoção é uma espécie de filiação, que tem por base a dignidade e o afeto, na qual, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança ou adolescente, encontra-se uma família que lhe possa acolher. (PENA JUNIOR, 2008).

Em complemento, Grisard Filho (2003, p. 29) aduz:

> Redefinindo o instituto, dando-lhe contornos eminentemente sociais e ampliando sua incidência, sua função não é mais a de dar um filho a uma família para suprir o que lhe faltara, mas o de dar uma família a uma criança, cuja família lhe faltara.

Contudo, a adoção implica na escolha dos chamados “filhos do coração”, e a paternidade vai além do fornecimento de material genético, visto que pai e mãe são aqueles quem criam, educam e dão carinho. Complementa-se, ainda, que a família, baseada fundamentalmente no amor, ao ganhar horizontes mais concretos e verdadeiros, passou a portar-se como o verdadeiro instrumento de desenvolvimento de cada um de seus membros. (BERNARDES, 2010).

Portanto, a adoção aqui foi conceituada, em sua maior parte, com um viés jurídico, constituindo uma escolha ou opção de trazer ao seio familiar uma criança ou adolescente que não possui vínculo sanguíneo.

Daí faz-se necessário delinear a seguir os requisitos da adoção.

3.4 REQUISITOS DA ADOÇÃO

Os requisitos da adoção estão dispostos no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, assim como nos artigos 1.618, 1.619 e 1.622 do Código Civil.

Assim, para melhor compreensão, os requisitos da adoção serão tratados em seguida, como: a idade, o estado civil, o consentimento, o estágio de convivência e a intervenção judicial.

3.4.1 A idade

O texto atual do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, *caput*, assim dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Desse modo, descreve Rizzardo (2011, p. 466):

> Na previsão da Lei 8.069 de 1990, art. 42, em seu texto original, podiam adotar apenas os maiores de vinte e um anos, independente do estado civil, e desde que os adotados fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei 12.010, ficou reduzida a idade para dezoito anos. [...] O código civil atual baixou o limite para dezoito anos.

Assim, com o critério cronológico, a lei posterior revoga a anterior. Como o Código Civil preceitua em seu artigo 1.618, a idade mínima para adoção é 18 anos. (DINIZ, 2011).

Em complemento, Dias (2007), explica que, quando forem dois os adotantes, é necessário apenas que um deles tenha mais de dezoito anos, para que assim o casal possa adotar. Contudo, existe outro requisito a ser respeitado quanto à idade: deve haver uma diferença de 16 anos entre adotante e adotado.

Quanto à idade do adotando, Granato (2010, p. 72) afirma que “o adotando deve contar, no máximo, dezoito anos, ao se requerer a sua adoção”.

Assim, “[...] a adoção do maior de dezoito anos, atualmente, está em uma espécie de vácuo, criado pela Lei 12.010/09” (GRANATO, 2010, p. 73).

No mesmo sentido, corrobora Veronese (2011, p. 107-108):

> A legislação brasileira, tanto pelo Código Civil quanto pelo hoje em vigor, não estabelecem um limite máximo de idade para a adoção, de modo que, mesmo antes da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009), competia ao art. 40 ditar tal limite, no caso de 18 anos de idade. O Código Civil de 2002, em alterações promovidas pela lei, previa em seu art. 1.623, parágrafo único, que "a adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva". [...]

A Lei n. 12.010/09, com o intuito de reunir as normas em um só diploma legal, modificou e revogou artigos do Código Civil sobre a adoção de maiores de dezoito anos, repassando sua regulamentação ao ECA. (MONTEIRO, 2012).

3.4.2 O estado civil

O art. 42, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz que a adoção independe do estado civil do adotante para acontecer. Dessa forma, Santos (2011, p. 17) descreve que "não importa o estado civil. O adotante pode ser solteiro, casado, companheiro, etc".

Veronese (2011, p. 111) menciona o estado civil dos adotantes como um aspecto de grande importância:

> [...] que podem ser casados, solteiros, viúvos, divorciados ou viverem em união estável. A lei não faz qualquer restrição ao estado civil do candidato à adoção, no entanto, para a adoção conjunta, deverão ser os pretendentes casados ou viverem em união estável, tal qual determina a nova redação do §2º do art. 42 do ECA.

No mesmo entendimento, Santos (2011, p. 17) destaca:

> [...] ninguém pode ser adotado ao mesmo tempo por duas pessoas (dois pais, duas mães), salvo se marido e mulher, companheiros, quando pelo menos um deles tiver 18 anos e ficar demonstrada a estabilidade da célula familiar, e divorciados, quando o estágio de convivência começou durante a sociedade conjugal, eles não estavam separados e existe acordo a respeito da guarda.

O consentimento do cônjuge ou companheiro se faz necessário para adoção de crianças e adolescentes. "Quanto à adoção de maiores, a lei nada diz, não havendo justificativa para exigir a vênia do cônjuge ou companheiro do adotando". (DIAS, 2007, p. 431).

3.4.3 O consentimento

A adoção quebra todos os laços do adotando com a família consanguínea, com os pais ou o representante legal da criança ou do adolescente. Assim, nos termos do artigo 45 do ECA, para esse ato de grande importância, devem os responsáveis demonstrar o consentimento. (GRANATO, 2010).

Descreve Rizzardo (2011, p. 470):

> Requisito indispensável para a adoção é o consentimento de ambos os pais de sangue, se o adotante for menor ou incapaz. No processo de adoção, figurará a presença tanto do pai como da mãe. Cabendo o poder familiar conjuntamente ao pai e à mãe, realçando a existência da presença dos dois, o que aliás, também se impunha anteriormente à vigência da Constituição de 1988.

Quanto ao consentimento de um dos pais, Granato (2010, p. 78) menciona que “havendo o consentimento de um dos pais e negativa do outro e não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida, judicialmente”.

Porém, há hipóteses em que o consentimento será dispensado dos pais, quando os mesmos forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, ou ainda em casos de abandono de bebê em hospital, denominado infante exposto. (DIAS, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2012, p. 565-566) descreve sobre a dispensa do consentimento dos pais ou representantes legais:

> O consentimento será dispensado em relação à criança e ao adolescente, se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar (Lei n. 8.069/90, art. 45, § 1º). Não haverá, portanto, necessidade do consentimento do representante legal ou do menor, se provar que se trata de infante que se encontra em situação de risco, por não ter meios para sobreviver, ou em ambiente hostil, sofrendo maus-tratos, ou abandono, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos e esgotadas as buscas, ou tenham perdido o poder familiar, sem nomeação de tutor. Em caso de adoção de menor órfão, abandonado, ou cujos pais foram inibidos do poder familiar, o Estado o representará ou assistirá, nomeando o juiz competente um curador *ad hoc.*

Assim, ainda que o consentimento dos pais ou representante não seja essencial para a adoção, se os pais não concordam com a adoção, mas não cumprem com o seu dever de sustento, guarda e educação da criança ou

adolescente, poderão ter seus direitos cassados, o que dispensará o consentimento dos pais. (GRANATO, 2010).

Contudo, existe também a possibilidade do consentimento do adotando, quando este for maior de doze anos, nos termos do art. 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, não são somente os pais ou representante legal quem podem consentir.

> Se o adotado for menor de 12 anos, ou se for maior incapaz, consente por ele seu representante legal (pai, tutor ou curador), mas se contar mais de 12 anos será necessário seu consenso, colhido em audiência, logo, deverá ser ouvido para manifestar sua concordância (art. 28, § 2º, da Lei n. 8.069/90) na presença do Ministério Público. Havendo anuência dos pais e deferida a adoção em procedimento próprio e autônomo, providenciar-se-á a destituição do poder familiar (ECA, arts. 24, 32, 39 a 51, 155 a 163), uma vez que se terá perda de vínculo do menor com sua família de sangue e seu ingresso na família socioafetiva [...]. (DINIZ, 2012, p. 565).

Nas adoções de adolescentes, é necessário o consentimento do adotando maior de 12 anos de idade. Apesar de o adolescente estar em pleno desenvolvimento, já tem completado um nível de maturidade que lhe permite decidir se a adoção lhe é ou não favorável. (VERONESE, 2011).

No mesmo contexto, Granato (2010, p. 74) descreve que “é razoável que se procure obter a adesão da vontade do adolescente ao integrá-lo em uma nova família, já que seria muito difícil sua convivência ali se não estivesse ele satisfeito com a nova situação”.

3.4.4 O estágio de convivência

Aduz Veronese (2011, p. 117):

> O deferimento da adoção está condicionado ao estágio de convivência fixado pelo juiz, que tem por finalidade conceder um prazo para a criança ou adolescente se adaptar à família, bem como para a família se adaptar a esta criança ou este adolescente. Assim, dependendo do nível de adaptação, o juiz deferirá ou não o pedido de adoção.

Guimarães (2005, p. 43) descreve que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso, conforme disposto no artigo 46, *caput*, do ECA”.

Do mesmo modo, menciona Granato (2010, p. 88):

> Diferentemente do que faziam leis anteriores, que estabeleciam um prazo fixo (três anos, quando se tratasse da legitimação adotiva da Lei 4.655/65; um ano pelo Código de Menores, para a adoção plena), o estatuto deixa a critério do Juiz a sua fixação, ao entender as peculiaridades de cada caso, podendo, mesmo, ser dispensado tal estágio quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotando já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da adoção.

Atualmente, o estágio de convivência não possui um período estipulado, ficando a critério do juiz essa definição, levando em conta a peculiaridade de cada caso. “É manifesto que uma criança de 10 anos de idade precisa de um prazo maior do que uma criança de 2 anos em face do seu grau de desenvolvimento”. (VERONESE, 2011, p.117).

Cabe ressaltar que é de grande importância o estágio de convivência, uma vez que a filiação é irrevogável. Logo, Veronese (2011, p. 117) acrescenta que “[...] tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o período de convivência torna-se imprescindível para que se possibilite a configuração da ideia de adotar por parte dos pretendentes ou mesmo se a criança/adolescente comunga esta realidade”.

No dizer de Pinho (2009, p. 07): “[...] é fundamental que os postulantes à adoção estejam preparados e munidos de informações necessárias sobre a criança, sobre suas necessidades emocionais, para que possam reinseri-las em um novo contexto familiar”.

Por todos os motivos elencados, conforme o art. 46, §4º do ECA, a criança ou adolescente serão acompanhados, durante todo o período do estágio de convivência, por uma equipe interprofissional que apresentará, ao final, um relatório minucioso acerca da conveniência da medida postulada. (SANTOS, 2011).

3.4.5 A intervenção judicial

Nos dias de hoje, a adoção é realizada mediante um procedimento chamado ação de adoção. Quanto ao início do processo de adoção, Granato (2010, p. 103) expõe:

> O início do processo de adoção se dá, portanto, através de petição inicial, formulada por advogado, nos termos do art. 166 do Estatuto, por exceção,

> poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, se os pais forem falecidos ou se tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação de família substituta.

Veronese (2011, p. 120) completa: “O processo de adoção corre no foro de domicílio do adotado. O vínculo se constitui pela sentença judicial, classificada como constitutiva, pois cria uma relação jurídica não existente anteriormente”.

Assim, a sentença de adoção pode ser equiparada à declaração de nascimento fornecida pelo hospital, podendo o adotado modificar o prenome e o sobrenome, conforme art. 47, §5º e §6º do ECA. (VERONESE, 2011).

Quanto à identificação do juízo competente a julgar os casos de adoção, Dias (2007) realça que é fundamental se atentar à condição em que se encontra a criança.

> [...] ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, estando a situação de risco (ECA 98), ou seja, não estando segura, mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família (pais, avós, tios, etc), a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (ECA 148 parágrafo único). (DIAS, 2007, p. 389).

Portanto, normalmente as ações de adoção se dão nas Varas da Família, exceto quanto há situação de risco da integridade do menor, quando devem ser procuradas as Varas da Infância e Juventude. (PENA JUNIOR, 2008).

Cabe ressaltar que “[...] o processo corre em segredo de justiça, nos termos do art. 20 do Estatuto e é isento de custas e emolumentos, conforme art. 141, §2º da lei”. (GRANATO, 2010, p. 102).

Diniz (2012, p. 573) completa:

> Por força do art. 47 da Lei n. 8.069/90 e do Enunciado do Conselho de Justiça Federal n. 273 (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de 18 anos”.

Desse modo, conforme *caput* do art. 1.623 do CC: “a adoção da criança e do adolescente obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste código [...]”. (BRASIL, 2002).

3.5 EFEITOS DA ADOÇÃO

A efetiva validade da adoção começa a fluir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), que não produz efeito retroativo, ou seja, produz efeitos apenas para o futuro. (GIANCOLLI, 2009).

Em que pesem os efeitos da adoção, conforme menciona o art. 47, §7º do ECA, Veronese (2011, p. 121) acrescenta que "[...] é com a sentença que o adotante e o adotado passam a ter ligação. No entanto, ocorrendo a morte do adotante no curso do procedimento, a sentença retroagirá à data do óbito".

Assim, "[...] a partir do instante em que seja finalizado o processo de adoção, com a sentença judicial e o respectivo registro de nascimento, o adotado passa a ter todos os direitos inerentes à condição de filho, integrando-se plenamente a sua nova família [...]". (PENA JUNIOR, 2008, p. 299).

Ainda sobre os efeitos da adoção após a sentença, Rizzardo (2011, p. 521) cita que: "Em primeiro lugar, desaparecem todas as ligações com a família natural. Nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos. Todos os liames com a família original são esquecidos e apagados".

Logo, quem escolhe adotar uma criança ou adolescente opta no sentido de praticar a verdadeira maternidade ou paternidade. Assim, completa Gobbo (2002, p. 129):

> [...] o direito interage neste ato apenas para proteger o menor, já que se trata de matéria de interesse do Estado, e para resguardar seus direitos. Por essa razão, a adoção, muito antes de ser condição atribuída judicialmente, é ato de opção por quem adota e direito de quem é adotado.

Quanto às divisões dos efeitos da adoção, Gonçalves (2012, p. 401) explana: "Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e o nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório".

No mesmo entendimento, para Granato (2010), os efeitos da adoção são divididos em dois: os de ordem patrimonial e os de ordem pessoal.

3.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal são aqueles referentes à constituição de filiação e o estabelecimento de parentesco com a família do adotante, bem como o direito ao uso do patronímico. (GRANATO, 2010).

Quanto à constituição do vínculo de filiação, assim dispõe o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Acrescenta Veronese (2011, p. 108):

> A partir do momento em que for deferida a adoção, o adotado terá os mesmos direitos e deveres do filho biológico, o que é garantido pela Constituição Federal, no § 6º do art. 227, sendo rompidos todos os laços com os pais e parentes consanguíneos. Cancela-se, inclusive, a certidão de nascimento anterior à adoção e lavra-se uma nova, com os dados do adotante, permitindo-se em alguns casos, a modificação do prenome do adotando.

Também é efeito decorrente da decretação da adoção a transmissão do nome de família. Assim, quando o adotado contrai a condição de filho legítimo do adotante, adquire o nome de família ou patronímico. (GRANATO, 2010).

Sobre o tema, Granato (2010, p. 98) completa que “[...] se, porém, o adotando já tem idade suficiente para compreender a importância de sua identificação, a sua opinião deve ser respeitada”.

3.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Vistos os efeitos pessoais, passa-se aos efeitos patrimoniais. Os efeitos patrimoniais são aqueles derivados da sucessão, obrigação alimentar e usufruto e administração dos bens. (GRANATO, 2010).

Os direitos sucessórios são garantidos no art. 227, §6º da CRFB, que assim estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Em conformidade com a CRFB, Granato (2010, p. 98) leciona que “[...] a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios”.

Igualmente, como a CRFB abrange e fortalece os direitos sucessórios, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 41, §2º: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária”. (BRASIL, 1990).

Logo, a obrigação de prestar alimentos advém do vínculo paterno-filial constituído e resultante da sentença de adoção. Assim, por força de regra constitucional, Granato (2010, p. 99) menciona:

> A obrigação de prestar alimentos é recíproca entre adotante e adotado, no mesmo grau de obrigatoriedade, como se fossem pai e filho biológico. Assim, o adotado pode pleitear alimentos do pai adotivo e, se necessitar, também pode exigi-los dos membros de sua família adotiva. Da mesma forma, o pai adotivo pode pedir alimentos ao filho adotivo, se os necessitar.

Complementando, Veronese (2011, p. 109) assinala que “[...] da mesma forma que o adotado tem direitos sucessórios em relação ao seu adotante, diante dos laços de família biológica, não é possível o adotado suceder os bens deixados pelos pais biológicos”.

Após a análise dos efeitos da adoção, verifica-se a seguir as principais características do Cadastro Nacional de Adoção e os avanços proporcionados pelas mudanças que ele trouxe.

3.6 OS CADASTROS DE ADOÇÕES

Antes da promulgação da Lei n. 8.069/1990, os cadastros para adoção eram listas que, na maioria dos lugares, estavam sediadas nas maternidades, orfanatos ou outras instituições que prestavam atendimento social. Em outros lugares, os cadastros estavam centralizados nos juizados de menores (SILVA, 2001).

Com o advento do ECA, ficou estabelecido em seu art. 50 que: “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" (BRASIL, 1990).

"Esses registros facilitam a consulta dos candidatos antes mesmo das entrevistas pessoais, prevenindo, desta forma, além de frustração desnecessária, demoras injustificadas no processo de adoção" (VERONESE, 2011, p. 125).

Assim, "as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção passam a ser designadas como Autoridades Centrais Estaduais, encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças [...]" (FURTADO; SILVA, 2001, p. 86).

Como a adoção era regional, existiam problemas para encontrar crianças/adolescentes no perfil requerido. Então, com a implementação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) em 29 de abril de 2008, foi possível agilizar os processos de adoção por meio de mapeamentos de informação unificada. (BRASIL, 2013b).

> O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta precisa e segura para auxiliar os juízes na condução dos procedimentos de adoção e atende aos anseios da sociedade no sentido de desburocratizar o processo, visto que:
> a. uniformiza todos os bancos de dados sobre crianças e adolescentes aptos a adoção e pretendentes existentes no Brasil;
> b. racionaliza os procedimentos de habilitação, pois o pretendente estará apto a adotar em qualquer comarca ou estado da Federação, com uma única inscrição feita na comarca de sua residência;
> c. respeita o disposto no artigo 31 do ECA, pois amplia as possibilidades de consulta aos pretendentes brasileiros cadastrados, garantindo que apenas quando esgotadas as chances de adoção nacional possam as crianças e adolescentes ser encaminhados para adoção internacional;
> d. possibilita o controle adequado pelas respectivas Corregedorias-Gerais de Justiça; e
> e. orienta o planejamento e formulação de políticas públicas voltadas para a população de crianças e adolescentes que esperam pela possibilidade de convivência familiar. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Acreditava-se que a centralização e cruzamento de informações resultaria na aproximação entre crianças que aguardam por uma família em 6 mil abrigos brasileiros e pessoas de todos os estados que tentam uma adoção (PACHÁ, 2009).

Exposto isso, conclui-se que os cadastros de adoção, em especial o Cadastro Nacional de Adoção, visam facilitar a adoção, uma vez que a busca se dá em âmbito nacional, tornando-se assim mais efetiva. Isso porque é mais fácil encontrar o perfil desejado dentro de uma amostragem maior.

O capítulo em questão apresentou o instituto da adoção, diante da institucionalização de crianças e adolescentes, aspectos históricos, conceitos,

requisitos e efeitos, o Cadastro Nacional de Adoção, assim como as principais mudanças ocorridas no que se refere à adoção ao longo da história da humanidade.

O presente capítulo teve como objetivo a apresentação da adoção em geral, para em seguida abordar o tema principal deste trabalho: a adoção tardia e o desafio da garantia à convivência familiar.

4 ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL: O DESAFIO DA GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O presente capítulo abordará o tema central deste trabalho de conclusão de curso, a adoção tardia, uma modalidade de adoção, destacando-se o desafio de garantir-se o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes.

Serão explanados a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas e a importância dessa inserção familiar.

Posteriormente, será exposto sobre a adoção tardia, seu conceito, dados do Cadastro Nacional da Adoção, bem como os motivos dificultadores da adoção tardia no cotidiano brasileiro. Será demonstrado que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, ao passo que existe uma imensa urgência na colocação dessa criança/adolescente em uma família para que seja garantida a convivência familiar.

Demonstra-se, por fim, a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, tendo em vista projetos, grupos comunitários, campanhas, centro de intervenções, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, diante de um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

4.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência familiar é espaço de formação e desenvolvimento educacional, intelectual e social para toda criança e adolescente, logo “[...] nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS, 2005, p. 21).

Pereira (2002) descreve que o ambiente familiar é o lugar onde a criança vem a desenvolver suas ideias, sendo um ambiente de extrema importância.

> A família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e em particular das ações deve receber a proteção e assistência necessários a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA, 2002, p. 64).

Ribeiro (2009) menciona que a convivência familiar é direito próprio e natural de todas as pessoas, sendo que independe de regulamento para ser assegurado.

No sentido histórico, o que reforçou essas garantias, um marco na evolução dos direitos das crianças, foi o tratado internacional com maior número de ratificações, a Convenção sobre os Direitos da Criança - Nações Unidas de 1989.

> A Convenção trata de um amplo e consistente conjunto de direitos, fazendo das crianças titulares de direitos individuais, como a vida, a liberdade e a dignidade, assim como de direitos coletivos econômicos, direitos sociais e direitos culturais, [...]. A força nucleadora da criança faz convergir, em torno da causa da promoção e da defesa de seus direitos, o conjunto dos cidadãos e suas lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias, numa constante advocacia, para que o ponto de vista e os interesses das novas gerações sejam encarados com a máxima prioridade. Tudo isso faz da Convenção um poderoso instrumento para modificação das maneiras de entender e agir de pessoas, grupos e comunidades, produzindo mudanças no panorama legal, suscitando o reordenamento das instituições e promovendo a melhoria das formas de atenção direta (COSTA, 1994, p. 19).

Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança enfatiza, de forma particular, a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Destaca a necessidade de proteção da criança antes e após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade (ELIAS, 2005).

No mesmo sentido, Ribeiro (2009) acrescenta que o preâmbulo da referida Convenção realça que os Estados devem destacar a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana visando que as crianças tenham direito a cuidados e assistência especiais, principalmente o direito de viver em meio familiar, em ambiente de felicidade, compreensão e carinho.

O Preâmbulo lembra, ainda, os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais. (ISHIDA, 2011).

Já a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, além de assegurar em seu art. 1º "a proteção integral à criança e ao adolescente", garante, ainda, a convivência familiar. Conforme descreve o *caput* do art. 19 do ECA:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes. (BRASIL, 1990).

Quer-se com isso "que a criança e o adolescente cresçam em uma família, para que lhes seja dada, de forma concreta, a proteção integral". (ELIAS, 2005, p. 22).

Veronese (2011, p. 69) aduz: "O Estatuto da Criança e do Adolescente confirmou o direito à convivência familiar anteriormente enunciado no art. 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil". Dessa forma, a função da família em relação ao direito da criança está declarada no ordenamento jurídico brasileiro. (VERONESE, 2011).

Ribeiro (2009) acrescenta que, diante de um direito fundamental, que tem aspiração constitucional no art. 227 da CRFB, a lei tem o intuito de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à família natural e, excepcionalmente, à família substituta, família extensa, ou até mesmo família acolhedora como forma de garantir a convivência familiar.

No mesmo sentido, "[...] direito à convivência familiar pode ser conceituado atualmente como o direito fundamental da criança e do adolescente a viver junto à família natural ou subsidiariamente à sua família extensa". (ISHIDA, 2011, p. 33).

A garantia do direito à convivência familiar pode se concretizar através de família extensiva. A família extensa abrange além dos pais ou filhos, acolhendo os parentes próximos com que a criança ou adolescente mantenha um vínculo de afinidade e afetividade (ISHIDA, 2011). "É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo que estas participam do conceito de família ampliada".

Em conformidade, completa-se com o parágrafo único do art. 25 do ECA: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade". (BRASIL, 1990).

Nos dizeres de Bittencourt (2010, p. 233):

> Com efeito, a natureza jurídica desta família extensa é exatamente de família substituta, já que o núcleo familiar legal básico é formado pelos genitores, que recebem as obrigações inerentes ao poder familiar. No momento em que a criança é afastada de seus genitores, é necessário que se defira a alguém sua guarda legal, ainda que provisória. Neste caso, existindo algum parente com quem a criança tenha vínculos de afinidade e afetividade, estes requisitos é que justificam a aplicação da medida de acolhimento por esta família extensa.

A família extensa vai além da relação parentalidade/filiação e relações de parentesco, isto é, "uma família que se estende para além da unidade pais/filhos e/ou da unidade do casal, estando ou não dentro do mesmo domicílio: irmãos, meio-irmãos, avós, tios e primos de diversos graus". (PACHÁ, 2009).

> Aqui temos uma importante definição do que é a família ampliada, além de reafirmar que não basta apenas o laço de sangue, mas também a necessidade de que haja afinidade e afetividade, elementos considerados fundamentais para que seja assegurado o direito a convivência familiar de modo pleno. (PACHÁ, 2009).

Além da família extensa ou ampliada, a garantia do direito à convivência familiar pode ser criada através do acolhimento por famílias voluntárias, acolhedoras ou guardiãs:

O artigo 33 do ECA define a guarda como aquela atividade que obriga à prestação material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A finalidade da guarda é regularizar a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção (VERONESE, 2011).

> A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente, ou em definitivo. É a posse legal, que os cuidadores adquirem, a partir da convivência com crianças/adolescentes. A guarda confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. É uma medida onde o poder familiar e os vínculos com a família de origem ficam preservados. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção. É concedida a abrigos, a famílias guardiãs e a candidatos a pais adotivos, durante o estágio de convivência, até que a sentença de adoção seja feita. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008, p. 11).

Dessa forma, para situações específicas, o legislador previu o estímulo do artigo 34: "O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos

fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado". (BRASIL, 1990).

Logo, ser guardião implicava em alimentar, educar e vestir o menor sob as penas da lei e de acordo com as posses da pessoa. O auxílio pecuniário pago pelo Estado contribuía para que a tarefa de criar os filhos dos abandonados pelo mundo não vinculasse, do ponto de vista financeiro, os que se dispunham a realizá-la. (AREND, 2005).

Elias (2008) completa ainda que a guarda é também concedida a abrigos, famílias guardiãs e famílias adotivas em estágio de convivência, assegurando à criança acolhida o direito à proteção integral.

Assim, através da determinação de uma autoridade na área da infância e da juventude, isto é, o Juiz ou Conselho Tutelar, esta criança ou adolescente passará a ser acolhida por uma família acolhedora ou família voluntária, por meio de casais ou famílias que se dispuserem voluntariamente, e em parceria com o Poder Judiciário, em garantir o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social. (VERONESE, 2011).

Dessa forma, o acolhimento familiar formal caracteriza-se pela colocação de uma criança em uma família que não seja a sua de origem, quando uma família biológica encontra-se sob algum tipo de intervenção do Estado, por não querer, não poder, ou conseguir cumprir os direitos e deveres do papel parental. (BRASIL, 2004).

Desse modo, com a procura por opções que protejam a garantia à convivência familiar, que é direito fundamental da criança e do adolescente aplicado pela CRFB de 1988 e pela Lei n. 8.069/90, tendo em vista a necessidade desse acolhimento, dentre outras formas, destaca-se o meio de colocação da criança/adolescente em família substituta, por ser medida que favorece o desenvolvimento pleno, sadio e harmonioso da criança, cuja personalidade está em formação, garantindo o seu bem-estar (UBA; KOESTER, 2011).

"A perspectiva de que o menor somente se desenvolverá plenamente quando criado no seio de uma família compele-nos a cogitar de um lar que substitua aquele que, por quaisquer circunstancias, foi perdido" (ELIAS, 2005, p. 39).

"Na apreciação do pedido de colocação em família substituta, o art. 28, §1º é taxativo ao assegurar o direito da criança ou adolescente, sempre que

possível, de ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada". (VERONESE, 2006, p. 27).

Elias (2005, p. 39) destaca que "[...] a colocação em família substituta deve ser a primeira alternativa para o menor que não pode mais, seja qual for o motivo, conviver no seio de sua família biológica". Ou seja, o direito à convivência familiar deve sempre prevalecer.

Contudo, faz-se necessário entender o seu conceito. Nesse sentido, Ferreira e Ghigard mencionam o que é família substituta:

> É a família que passa a substituir a família biológica de uma criança/adolescente, quando esta não pode, não consegue ou não quer cuidar desta criança. A família substituta pode ocupar o papel da família biológica de forma efetiva e permanente, como na adoção, ou de forma eventual, transitória e não definitiva, como na guarda e na tutela. A família substituta pode ser constituída por qualquer pessoa maior de 18 anos, de qualquer estado civil, e não precisa obrigatoriamente ter parentesco com a criança (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

De mesma forma, a colocação em família substituta:

> [...] traz, em si mesma, uma visão de definitividade, ou pelo menos de estabilidade, da situação. Em contrapartida, a ideia do 'Acolhimento Familiar' é a mesma do abrigamento, ou seja, de atender uma situação excepcional (emergencial) e provisória (não definitiva ou estável). (CABRAL e GUIMARÃES, 2005, 11)

Assim, diferentemente dos programas de atendimento em forma de acolhimento familiar que priorizam a ideia da provisoriedade da medida de proteção, entende-se que a colocação em família substituta é uma medida mais definitiva, ressaltando que:

> A ideia da 'colocação em família substituta' é a de proteger e garantir indefinidamente a convivência familiar fora do núcleo familiar restrito (pai/mãe), e a do 'Acolhimento Familiar' é de proteger e permitir a convivência familiar fora do núcleo familiar (restrito ou extenso), por tempo determinado. (CABRAL; GUIMARÃES, 2005, 12)

Portanto, demonstra-se que o direito à convivência familiar deve ser assegurado – em família natural, extensa ou substituta. Porém, percebe-se que os possuidores de maiores problemas são aquelas crianças que chegam em instituições com um pouco mais de idade ou já adolescentes ou, ainda, as que

chegam com pouca idade, mas ficam acolhidas por um longo período e acabam crescendo e ficando nas instituições por mais tempo do que deveriam.

Nesse cenário, o que se busca com a convivência familiar é que a assistência devida à criança e ao adolescente, seja ela de ordem social ou psicológica, seja prestada em sua plenitude em ambiente familiar. Para isso, buscam-se alternativas possíveis para que seja garantido o direito à convivência familiar de todas as crianças e adolescentes. (ELIAS, 2005).

Assim, a CRFB e demais legislações pátrias não demonstram preferências por colocação da criança/adolescente apenas junto a pessoas com vínculos sanguíneos, já que a mesma não é uma coisa que possa pertencer a quem quer que seja. Logo, a colocação em um ambiente familiar deve ser feita preferencialmente na modalidade da adoção, que é a que preserva mais os direitos da criança. (BITTENCOURT, 2010).

É nessa esfera que se encontra a adoção tardia, que, como será verificado no tópico a seguir, apesar de ser pouco praticada no Brasil, é a alternativa que busca proporcionar um ambiente familiar às crianças e adolescentes que muitas vezes deixam de ter esse direito garantido.

4.2 A ADOÇÃO TARDIA NO BRASIL

Vargas (1998, p. 35) descreve: “A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos”.

Para Weber (2005a), o conceito de adoção tardia é de adoção de crianças que tiverem mais de dois anos de idade.

Corrobora Silva Filho (2009, p. 143):

> A adoção de crianças com mais de dois anos de idade tem sido compreendida como “tardia”. Nessa linha de conceituação, parte-se do pressuposto de que “a criança terá mais facilidade de reconstituir novos vínculos significativos com os pais adotivos se lhe foi possível estabelecer vínculos precoces positivos”.

Desta forma, Vargas (1998, p. 35) acrescenta:

> Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram

> “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos [...]. (VARGAS, 1998, p. 35).

No mesmo sentido, Ferreira e Ghigard (2008) descrevem sobre o que é a expressão “adoção tardia”: “[...] é usada para fazer referência à adoção de crianças maiores ou de adolescentes. Remete à idéia de uma adoção fora do tempo ‘adequado’, reforçando assim o preconceito de que ser adotado é prerrogativa de recém-nascidos e bebês”.

Para Vargas (1998), o caso da adoção tardia impossibilita o “fazer de conta biológico”. Logo, entende-se que essa modalidade de adoção é descartada logo no início.

Já Camargo (2006) menciona que os adotantes buscam imitar o vínculo biológico-sanguíneo. Ou seja, buscam realizar o desejo de trocar fraldas, ninar, dar banho, desde os primeiros dias do filho.

Os postulantes à adoção acreditam que, se a criança possuir menor idade, o processo de adaptação será facilitado e poderão moldar a criança segundo suas tradições e costumes familiares. (CAMARGO, 2006).

Weber (2005b, p. 120) acrescenta que “todos nós já sabemos que não é esse o perfil de crianças que necessitam de uma adoção, ou seja, a maioria das crianças que estão à espera de uma nova família são crianças com mais idade”.

> Quando se decide por sua adoção, proporcionar à criança tempo e espaço para o processamento psíquico destas mudanças torna-se fundamental, pois as crianças maiores que esperam pela adoção trazem consigo histórias de vínculos e rompimentos que merecem ser cuidadosamente observados. (FERREIRA; GHIRARDI, 2008).

Dessa forma, Matos (2003) acrescenta que, para adotar uma criança maior, é necessário mais do que meras informações. É fundamental que exista uma preparação dos futuros pais e também das crianças.

Freire (2003, p.25) afirma que:

> O reconhecimento de que a história anterior à adoção existe e existirá na vida do filho adotivo é a matéria prima com a qual estão sendo construídas as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos e de crianças com necessidades especiais no Brasil.

Na mesma linha de raciocínio, Weber (2005b, p. 120) diz:

> A principal diferença é que essa criança já possui um passado. E, geralmente, é um passado que contém cicatrizes. De qualquer forma, existiu uma outra relação anterior a vida dessa criança ou adolescente, mesmo que tenha sido uma não-relação, como ocorre com a vida em instituições. A principal questão para os pais, talvez seja, se essa criança conseguirá amá-los e se eles conseguirão amá-la. Já foi dito que, de maneira geral, a criança tem a capacidade de estabelecer vínculos afetivos de maneira mais fácil que os adultos.

Dessa forma, afirma-se que a capacidade de qualquer relacionamento familiar não depende da história anteriormente vivida, mas sim da habilidade e disposição dos figurantes dessa relação a serem construídos através do afeto. (WEBER, 2005b).

Macedo (2005, p. 151) concorda com o posicionamento ao dizer que: “Para que tal acolhimento ocorra, é necessária a construção desse relacionamento, através da descoberta de quem é aquele escolhido, seu temperamento, suas afinidades e muito mais”.

Na opinião de Pinho (2009), o sucesso da adoção, em princípio, se dá com o conhecimento prévio por parte dos pretendentes a respeito da criança a ser adotada. Segundo ela, essas informações devem ser as mais completas possíveis, principalmente porque é comum que essas crianças apresentem reações como antissocialismo, hostilidade e introspectividade.

“Os pais adotivos devem estar preparados para essas reações, até mesmo certa hostilidade inicial, e serem tolerantes em relação a novos hábitos, costumes e sistemas de valores que a criança traz consigo”. (WEBER, 2005b, p.121).

Assevera Pinho (2009, p. 17) que “a criança em seu novo lar deve encontrar segurança e amizade para, mais tarde, se sentir filho. Na adoção tardia, os pais têm que conquistar primeiro um amigo, para só depois torná-lo um filho”.

Macedo (2005, p. 151), no tocante à conquista, leciona:

> É uma conquista emocional, proveniente do preparo dos envolvidos e de sua adequação ao ato de adotar. É consequência da construção necessária de um relacionamento duradouro, repleto de descobertas e conhecimento mútuo. Processo que envolve vontade, desejo, coragem, paciência e muito aprendizado recíproco.

Pinho (2009, p. 15) aponta, no entanto, que é importante verificar a opinião da criança a ser adotada, porque:

> Algumas crianças não desejam ser adotadas para não criarem novas expectativas e serem novamente frustradas. Outras ainda são muito apegadas a alguém do abrigo, onde se sentem seguros, e onde têm a certeza de que não serão abandonados. Outras, por fim, acreditando que se forem adotados serão novamente maltratadas e abandonadas, preferem não correr o risco.

Outro problema ocorre em adoções tardias, como explica Matos (2003, p. 20):

> Em alguns casos de adoções muito tardias, de crianças maiores de 10 anos e de adolescentes, quando surge uma família pretendente, é comum que os órgãos competentes e até mesmo o abrigo tenham pressa em concluir os procedimentos. Em alguns casos, estas adoções não dão certo e culpa-se muito a criança ou adolescente pela "ingratidão", não tendo sabido "aproveitar" a chance. Mais uma vez esperamos muito dessas crianças. Sem dispensar muito tempo para o preparo, sem ter perguntado sua opinião a respeito, entregamo-lhes uma família esperando que isso seja o suficiente para que ela se adapte perfeitamente e seja feliz. As relações humanas não funcionam desta forma. É preciso ouvir mais nossas crianças, é preciso investir tempo conversando, contando o que vai lhes acontecer, apresentando a possibilidade de uma nova família com todos os dados necessários para ajudá-la a integrar-se mais facilmente. É preciso que ela saiba o que está acontecendo, para que uma nova violência não lhe seja feita.

Schreiner (2005) aponta que, se por um lado há uma lista quase sem fim de candidatos a adoção, por outro lado esses candidatos desejam, em sua maioria, bebês. Como a maior parte das crianças disponíveis à adoção já atingiram idade "maior", as listas tornam-se incompatíveis, não sendo eficaz a adoção nos presentes casos.

A partir de informações obtidas do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Os números sobre adoção em Santa Catarina, segundo a Comissão Estadual Judiciária de Adoção (Ceja), apontam a existência, atualmente, de 3.448 pretendentes à adoção. Destes, 2.467 são residentes em Santa Catarina, 657 em outros Estados, e 324 são estrangeiros. No outro lado da fila, existem 145 crianças aptas à adoção no Estado.
> Infelizmente, como não preenchem o perfil desejado pelos adotantes -que preferem bebês do sexo feminino, recém-nascidos, de pele e olhos claros e boa saúde -, essas crianças devem permanecer mais tempo no aguardo. São, em sua maioria, grupos de irmãos, com idade entre cinco e dez anos, pardos ou negros, muitos com problemas de saúde. (BRASIL, 2013c)

No mesmo sentido, Moroso (2003, p. 32) acrescenta:

> No Brasil não se adotam crianças com mais de quatro anos de idade. Sem família, tornam-se filhos do abandono, filhos de ninguém, escondidos no

> abrigo. A dor desses meninos e meninas é de corpo e alma, os traumas são imensuráveis.

Pinho (2009) entende que a adoção tardia é menos praticada por ser um tipo de adoção em que a responsabilidade chega primeiro que o amor:

> [...] os dados estatísticos acerca da adoção, demonstram que crianças com menor idade cronológica, é que tem maior chance de adoção. Geralmente as crianças procuradas pelas famílias adotantes são recém-nascidas brancas do sexo feminino, são as chamadas adoções precoces, traduzida pelo tipo de adoção em que o amor vem primeiro. Adoção realizada com crianças com mais de 04 anos, é bem menos praticada. Nessas adoções, a responsabilidade chega primeiro, depois o amor. Portanto, um dos pressupostos essenciais para se obter sucesso na adoção é a conscientização dos futuros pais de que a adoção é sempre precedida de uma história de dor e sofrimento, pois ninguém jamais adotou uma criança feliz, uma criança que não tenha passado por uma situação traumática (morte dos pais, ou abandono, ou maus tratos, etc.). (PINHO, 2009, p. 12).

Dessa forma, a adoção tardia torna-se pouco frequente no Brasil, pois as preferências impostas pelos postulantes não se encaixam ao perfil das crianças e adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

O Conselho Nacional de Justiça informou que atualmente existem 28.316 postulantes à adoção junto ao Cadastro Nacional de Adoção e o total de crianças/adolescentes a serem adotadas é de 5.357, ou seja, o número de pretendentes à adoção é superior à quantidade de crianças/adolescentes disponíveis para adoção. (CNJ, 2013).

Diante de dados advindos do Cadastro Nacional da Adoção, existem apenas 316 crianças de zero a 2 anos disponíveis para a adoção. Já crianças de 3 a 5 anos de idade, há 485 disponíveis. Crianças e adolescentes de 6 a 17 anos de idade existem 3940 disponíveis para serem adotadas. Assim, pode-se afirmar que quanto maior a idade, mais dificuldade a criança/adolescente encontrará em ser adotada e, consequentemente, correrá maior risco de permanecer nas instituições de abrigo até completar 18 anos. (CNJ, 2013).

Assim, conforme Ferreira e Ghigard (2008), a expressão “adoção tardia” remete à ideia de um atraso, e subsequentemente a uma urgência em inserir a criança/adolescente em um ambiente familiar, seja ela uma família substituta, família guardiã ou família acolhedora.

Acrescenta-se que, independente de ser uma adoção tardia ou outro tipo de filiação, as chances de as relações darem certo ou errado dependem da

capacidade de aceitar as diferenças entre as pessoas, da capacidade de trocas afetivas, confiança, amizade e companheirismo. (VARGAS, 1998).

Vargas (1998, p. 35) menciona que “[...] não foi encontrado nenhum trabalho enfocando adoção tardia no país”. Ora, conclui-se que adoção tardia no Brasil é pouco estudada, mesmo sendo um grande problema social. Acrescenta ainda que:

> Nos trabalhos de alguns franceses, temos relatos de experiências bem sucedidas que contaram, além de uma orientação técnica adequada, com inabalável confiança nos pais adotivos em superarem, com êxito, os momentos críticos da relação que se estabelecia. Mostram, sobretudo, que é possível, para milhares de crianças abandonadas, consideradas “idosas” para a adoção, reconstruírem sua identidade a partir de novas figuras parentais, que lhe ofereçam “base segura” (Bowlby, 1973), imprescindível para o desenvolvimento de sua potencialidades. (VARGAS, 1998, p. 35).

Conforme menciona Uba e Koester (2011), percebe-se que há atualmente uma enorme disparidade entre as crianças e adolescentes que estão suscetíveis à adoção e o perfil de criança pretendido pela maioria dos postulantes. Tem-se que as crianças com mais idade não interessam a essa maioria e são elas que lotam as instituições de acolhimento e crescem à espera de uma família que as adotem e, assim, não há a sua transitoriedade nas instituições.

Contudo, pode-se concluir que a adoção tardia, apesar de não ser o único recurso para o problema do abandono de crianças e adolescentes, é uma forma de solucionar um vão deixado por aqueles que foram deixados por seus pais e estão à espera de uma família.

Dessa forma, a adoção tardia proporciona à criança além de um direito, uma esperança, visto que todas as crianças possuem o direito de estar em um convívio familiar.

Conhecida a adoção tardia, passa-se a verificar as Politicas Públicas que proporcionam o direito à convivência familiar.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS GARANTIDORAS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Neste tópico, será verificado que dar efetividade ao direito à convivência familiar das crianças maiores e adolescentes em situação de acolhimento é um

grande desafio, essencial a ser vencido, tendo em vista a garantia dos direitos dessas crianças e adolescentes. Desse modo, será observada a responsabilidade dos Poderes Públicos na criação e gestão dos mecanismos das políticas públicas garantidoras do direito à convivência familiar, com foco nos padrões de atendimento oferecidos a essas crianças maiores e adolescentes à espera do acolhimento familiar.

Assim, conforme o *caput* do artigo 4º do ECA:

> É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Portanto, são responsáveis pela manutenção dos direitos da criança e do adolescente: a família, a comunidade, a sociedade civil e o Estado. Para Veronese (2011, p. 35):

> São eles que irão proteger e promover o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, devendo cada qual cumprir seu dever, desempenhar os seus papeis, objetivando assegurar a efetividade e o respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Dessa forma, todas as crianças e adolescentes têm o direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade e pelo Estado. (BRASIL, 2013e):

> Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão esgotar as possibilidades de preservação dos mesmos, aliando o apoio sócio-econômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar. No caso de ruptura desses vínculos, o Estado é o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, mas sempre priorizando o resgate dos vínculos originais ou, em caso de sua impossibilidade, propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantam o direito à convivência familiar e comunitária.

Afinal, conforme lição de Figueirêdo (1997, p.79):

> [...] a priorização da convivência familiar e comunitária é uma das pedras basilares da chamada doutrina da proteção integral, incorporada à Convenção Internacional dos direitos das crianças, da qual o Brasil é

> signatário juntamente com os mais importantes países do mundo. O legislador constituinte brasileiro trouxe para a nossa Carta Magna os seus conceitos fundamentais, os quais foram complementarmente detalhados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme o *caput* do art. 86 do ECA: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”(BRASIL, 1990).

Essas políticas de atendimento na área infantojuvenil possuem o intuito de serem concretizadas através de linhas de ação encarregadas de indicar programas de apoio, campanhas de divulgação e serviços pelos quais o Poder Público consolidará uma política de proteção integral às crianças e adolescentes. (VERONESE, 2011).

O ECA, em seu art. 87, prevê:

> Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:
> I - políticas sociais básicas;
> II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
> III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
> IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
> V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.
> VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;
> VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (BRASIL, 1990).

Salienta-se que as políticas sociais do Brasil assumem um papel de elevada importância. Os programas assistenciais se justificam pela violenta desigualdade social e se dirigem àqueles desprovidos dos meios materiais mínimos que garantam, ao menos, a dignidade humana. Dessa forma, como ensina Costa (1992, p. 72), “a assistência social traz a questão da pobreza para o âmbito das políticas públicas, fazendo surgir, por esta via, o aparelho assistencial do Estado”. (VERONESE, 2011, p. 192).

Entre as políticas públicas, tem-se, cada vez mais, as campanhas aspirando incentivar o acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes separados do convívio familiar e a adoção, principalmente as inter-raciais, as de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidade específicas de saúde ou com deficiência e as de grupo de irmãos. (VERONESE, 2011).

Isso porque essas crianças e adolescentes "[...] em regra, são preteridas nos pedidos de adoção, largadas em instituições de acolhimento, tolhidos da convivência familiar". (VERONESE, 2011, p. 194).

Nesse sentido, tem-se a importância do estímulo, posto que "[...] é voz corrente entre nós que brasileiros só adotam recém-nascidos, ou que os "velhos" não podem adotar". (SILVA FILHO, 2009, p. 145).

Tem-se, também, como forma de incentivo, projetos sociais, tais como "projetos de incentivo de adoção de crianças maiores, ou de apadrinhamento afetivo, veiculados na mídia, com oportunidades para se conhecer crianças com maior idade". (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

> O apadrinhamento afetivo vem previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e se traduz em uma oportunidade de resgatar o direito da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes ampliando as suas referências, oferecendo a eles a oportunidade de se relacionar dentro de outro ambiente, com novos exemplos de participação familiar e de cidadania dentro da sociedade. O padrinho ou madrinha é alguém que queira auxiliar e acompanhar a vida de uma criança ou adolescente em situação de acolhimento institucional que tem possibilidade remota de inserção em uma família substituta. Cada padrinho ou madrinha tem a liberdade de escolher lugares para passear, ocasiões e demais atividades para realizar com o afilhado, participando efetivamente da vida da criança ou adolescente, para poder construir e estreitar os laços afetivos de forma consciente e saudável. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Esses projetos visam, além de prestar informações à sociedade, desmistificar os preconceitos existentes na sociedade brasileira. (PROJETO RECRIAR, 2013).

Entre os projetos sociais, vê-se o exemplo do "Adoção Legal", que, através de campanhas publicitárias, palestras e outras ações, aumentaram a visibilidade do assunto, causando discussões em revistas, jornais e programas televisivos. (FERREIRA; GHIGARD, 2008).

No mesmo sentido, como menciona o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e

Comunitária (2006), as Redes Sociais de Apoio devem ser criadas e efetivadas como forma de ampará-las:

> [...] os vínculos vividos no cotidiano das famílias que pressupõem apoio mútuo, não de caráter legal, mas sim de caráter simbólico e afetivo. São relações de apadrinhamento, amizade e vizinhança e outras correlatas. Constam dentre elas, relações de cuidado estabelecidas por acordos espontâneos e que não raramente se revelam mais fortes e importantes para a sobrevivência cotidiana do que muitas relações de parentesco.

Além disso, outra prática que se mostra eficaz é a participação da sociedade. Nesse sentido, "[...] as pessoas que trabalham com a adoção, juízes, promotores de justiça, assistentes sociais, psicólogos, necessitam da colaboração da comunidade em que estão inseridas, para que possam atingir o objetivo de adoções bem-sucedidas". (GRANATO, 2010, p. 154).

Acrescenta-se, também, a importância dos grupos de apoio à adoção:

> Em quase todos os estados do Brasil existem Grupos de Apoio à Adoção, integrados por pais adotivos, famílias de apoio, pretendentes à adoção e outros membros da comunidade, que realizam trabalho de grande alcance social na colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas (GRANATO, 2010, p. 154).

Os grupos comunitários, por sua vez, são de grande importância, pois além de dar base às crianças desamparadas, muitas vezes dão acolhimento e apoio também em relação às famílias adotivas, na preparação de famílias pretendentes à adoção, com fortalecimento de grupos de apoio à adoção. São exemplos: projeto adoção na escola, projeto pré-adoção, programa apadrinhamento afetivo - viabilizar padrinhos e madrinhas afetivos para crianças e adolescentes em situação de abrigamento com poucas chances de adoção – e programa famílias acolhedoras - acolhimento provisório através de guarda judicial de crianças retiradas de casa pelo judiciário por circunstâncias emergenciais. (LUCAS, 2009).

Tais programas possuem uma finalidade fundamental:

> Trocar experiências com famílias adotivas; orientar, psicologicamente, famílias pretendentes à adoção; incentivar as adoções necessárias (tardias, inter-raciais, de crianças com necessidades especiais e soropositivas) através de uma nova cultura de adoção, que priorize os interesses da criança; divulgar a importância do processo legal da adoção. (LUCAS, 2009)

Além dos incentivos já citados, há de se pensar também que outra forma de garantir a convivência familiar de crianças distantes de suas famílias seria a reinserção destas na família natural, priorizando-se políticas voltadas à promoção e fortalecimento dos laços familiares, bem como o apoio à família extensa, através de uma "rede de proteção" articulada entre as entidades governamentais e não-governamentais, os profissionais do Serviço de Atendimento à Criança e ao Adolescente, bem como com o suporte técnico e financeiro da União, dos Estados e dos Municípios. (CUNEO, 2009).

No entanto, muitas vezes, na hipótese de reestruturação familiar, há uma falta do Estado, em função do que indica o Estatuto quanto à responsabilidade pela inclusão de famílias vulneráveis em programas estatais ou comunitários de auxílio. (UBA; KOESTER, 2011).

Posto isso, constata-se que, para que seja eficaz a garantia do direito à convivência familiar, são fundamentais várias formas de incentivo, como estas já citadas: projetos sociais de incentivo à adoção, grupos comunitários de famílias voluntárias, centros de intervenções, programas de auxílio e proteção, campanhas publicitárias de adoção tardia, grupos de apoio e colaboração, tendo sempre como guia primordial o direito da criança e do adolescente a uma convivência familiar que lhes proporcione desenvolvimento e o fortalecimento de sua personalidade.

Evidenciou-se, com o presente estudo, a importância de se colocar em exercício todas essas alternativas de busca e garantia da convivência familiar para as crianças e adolescentes. Ainda assim, existe uma necessidade de criação de meios para que se tenha maior efetividade na busca de famílias adotantes, principalmente para aquelas crianças e adolescentes que são consideradas "mais velhas" e ainda estão acolhidas em instituições à espera. Para tanto, deve-se ter um cuidado especial para que estas não passem a infância e a juventude sem uma família, para que não seja violado um dos seus direitos humanos fundamentais: o da convivência familiar.

Por fim, é imprescindível que, a partir dos pontuais avanços da lei, as Políticas Públicas sejam colocadas de fato em prática, tendo como objetivo garantir a integridade e o desenvolvimento pessoal dessas crianças e adolescentes, que, quando deixados para trás, resultam em consequências extremamente graves.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo pesquisar o desafio da garantia do convívio familiar às crianças que estão aguardando para serem adotadas tardiamente, que já possuem mais idade e ficam à espera dessa garantia.

O interesse pelo tema abordado se deu em razão da crescente preocupação com as crianças e adolescentes frutos do abandono em lares e que, de alguma forma, não encontram uma maneira de voltarem ao seio familiar, independente das políticas incentivadoras a esse favor, tendo ferido o seu direito à convivência familiar.

Verificou-se que a entidade familiar mudou diversas vezes até o conceito atual, como local de apoio, amor, respeito e carinho, que tem mais a ver com a afinidade/capacidade de entrega do que com o fator sanguíneo, utilizado por décadas como parâmetro de entidade familiar.

Por meio dos tópicos apresentados, conclui-se que o afeto é o principal responsável pela sustentação e justificativa das famílias contemporâneas. A família é aquela na qual o ser humano encontra conforto para as angústias, pouco importando se compostas por pai, mãe e filhos, ou só pais e filhos, ou outros arranjos familiares.

Após verificadas as mudanças ocorridas ao longo dos tempos com relação à família, passou-se ao entendimento da adoção, observando-se a institucionalização das crianças e adolescentes, bem como as legislações pertinentes no que concerne à adoção e à proteção da criança e do adolescente.

Além disso, procurou-se demonstrar que a adoção ao longo da história não era vista como sinônimo de filho “legítimo” e, portanto, sua participação era secundária, tanto nos efeitos patrimoniais quanto nos efeitos pessoais.

No entanto, em determinadas épocas, a adoção era permitida para que a sucessão de bens e/ou religião pudesse dar continuidade dentro de uma entidade familiar.

No Brasil, até pouco tempo atrás, o filho adotivo sofria discriminação e não possuía os mesmo direitos do filho dito legítimo. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988 e, depois, com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que previa igualdade entre todos, verifica-se que os filhos adotivos

são os chamados filhos do coração, e que não merecem uma diferenciação, uma vez que, como exposto anteriormente, o elo de uma família é o afeto.

Apesar de todos os avanços com relação à igualdade entre os membros familiares, e também com relação à proteção da criança e do adolescente, verificou-se que há pouca frequência da prática da adoção tardia no Brasil. Por isso, há necessidade de se averiguar os motivos que impedem essa prática, diante da quantidade de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e o número de postulantes.

Quanto à adoção tardia propriamente dita, destacou-se o desafio de garantir o direito à convivência familiar dessas crianças e adolescentes, observando-se a importância da convivência em ambiente familiar para a criança e o adolescente e a busca dessa garantia através de família extensiva, o acolhimento por famílias voluntárias, famílias acolhedoras, famílias guardiãs e, por último, as famílias substitutas.

Partindo-se da premissa de que a adoção tardia é uma das modalidades menos praticadas no Brasil, percebeu-se através de doutrina específica e dados colhidos do Cadastro Nacional de Adoção, que é pouco praticado no Brasil, pois há uma incompatibilidade entre os perfis desejados. Daí questiona-se: onde essas crianças ficam se não na convivência de uma família?

Conclui-se que a expressão “adoção tardia” aponta uma imensa urgência na inclusão dessas crianças/adolescentes em um lar, para que seja garantida a convivência familiar.

Vê-se que nos abrigos/lares, a maior parte das crianças já possui idade superior a dois anos, e com outras características que não as de preferência impostas pelos pretendentes à adoção. Isso leva a concluir que, a cada ano, fica mais difícil de encontrar uma família disposta a aceitar uma criança com maior idade e, consequentemente, esta fica maior tempo institucionalizada, o que desafia ainda mais o direito à convivência familiar.

Finalmente, verificou-se a responsabilidade do Estado quanto às Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, por meio de projetos, grupos comunitários, campanhas de incentivo, programas de auxílio e proteção, destacando-se a importância da convivência familiar de todas as crianças e adolescentes, um direito garantido pela legislação pátria, mas que muitas vezes deixa de ser resguardado.

É preciso que se efetivem as formas de incentivo da colocação dessas crianças no seio familiar, como as Políticas Públicas garantidoras do direito à convivência familiar, que devem ser vistas com maior atenção e, mesmo diante das opções já existentes, tem-se uma carência de maior publicidade dessa situação, com mais estímulos e criações de meios para que se tenha efetividade na busca de famílias, em especial para aquelas que são consideradas “mais velhas” e ainda estão acolhidas em instituições, para que não passem a infância e a juventude sem a convivência familiar, ficando prejudicado um direito garantido por lei.

Enfim, este trabalho monográfico não teve a pretensão de esgotar o assunto. Pelo contrário, pretendeu chamar a atenção para questões relevantes ligadas à adoção tardia e o desafio da garantia do direito à convivência familiar para essas crianças e adolescentes. Trata-se de tema que tem trazido muitas apreensões aos operadores do Direito, pois não há outra instituição, por melhor que seja, que substitua a importância da família na criação e desenvolvimento do ser humano.

REFERÊNCIAS

AREND, Silvia Mª Fávero. **Filhos de criação: Uma história dos menores abandonados no Brasil (década de 1930)**. Tese apresentada de Doutorado em História pela Universidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BERNARDES, Rachel Rezende. **A nova lei de adoção: O que é melhor para o futuro da criança?** Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF, ano XIV, n. 334, dez. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 set., 2013.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406**: promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 set., 2013.

BRASIL**.** Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº. 8069 de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 03 set, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento Conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132**. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF n. 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf. Acesso em: 2 set., 2013a.

BRASIL. **MANUAL DO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO**. Disponível em: HTTP://www.cnj.jus.br/images/cna/livreto/_corrigido.pdf Acesso em 05 out., 2012b.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**. Justiça de SC apresenta novidade para marcar o Dia Nacional da Adoção. Disponível em: http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=20820> Acesso em: 12 out., 2013c.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O papel institucional da Comissão Estadual Judiciária de Adoção**. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=86ddcc39-afff-4e2b-9d3a-3f25030df720&groupId=10136 . Acesso em 24 set., 2013d.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília, DF, 2006. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013e.

BRASIL, Érica Dantas. O conceito de acolhimento familiar na ótica de diversos atores estratégicos. In: I **Colóquio Internacional de Acolhimento Familiar**. Rio de Janeiro: Book Link, 2004.

BITTENCOURT**,** Sávio. Família extensa sim, se houver amor. **Jmagazine.com.br** Disponível em: <http://www.jmagazine.net.br/savio/1177-familia-extensa-sim-se-houver-amor>. Acesso em: 5 out 2013.

BODZIAK, Fernando Wolff. **Adoção – Inovações trazidas pela lei n. 12.010/09**. Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF, ano XIV, n.334, dez. 2010.

CAMARGO, Mário Lázaro. **Adoção Tardia: mitos, medos e expectativas**. São Paulo: Edusc, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados da adoção no Brasil**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/noticias/institucional/arquivos/dados-sobre-a-adocao-no-brasil> Acesso em: 10 set., 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cna/View> Acesso em: 14 set., 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia do Usuário do Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <HTTP://www.mp.rs.jus.br/areas/infancia/arquivos/adocao_guia_cnj.pdf>. Acesso em: 15 set., 2013.

CUNEO, Monica Rodrigues. **Abrigamento prolongado: os filhos do esquecimento. A institucionalização prolongada de crianças e as marcas que ficam**. In: Censo da população infanto juvenil abrigada no estado do Rio de janeiro, jun, 2009. Disponível em: <http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/MCA/Censo/Terceiro_Censo/7_Abrigamento.pdf >. Acesso em 19 out. 2013.

DE MARCHI, Magda Beatriz. **Alimentos Indenizatórios no Direito de Família: aspectos de direito material e processual**. Passo Fundo: IMED, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de Família**. Vol. 5. 27ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto: (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990)**/ 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do adolescente** – São Paulo: Saraiva, 2005

ENGELS**,** Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** São Paulo: Centauro, 2002**.**

FERREIRA, Márcia Regina Porto e CARVALHO, Sônia Regina. In: **1º Guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil**. Winners Editorial, São Paulo, 2000.

FERREIRA, Marcia Regina Porto; GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Cartilha Passo a Passo**. [S.l.]: AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros. 2008. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino/docs/Cartilha_Passo_a_ Passo_2008.pdf> Acesso em: 20 out. 2013.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. In: **Adoção: 1ºs Passos – As perguntas mais comuns a respeito de adoção e suas respostas**. Corregedoria Geral de Justiça – PE, Recife, 1997.

FREIRE, Fernando. Os novos desafios da adoção no Brasil. In: MATOS, João. **Adoção: O direito à vida em família.** Brasília/DF: Câmara dos Deputados. Série: Separatas de discursos, pareceres e projetos n. 66, 2003.

FURTADO E SILVA, Mery Ann. In: **O serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: Construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial**. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001.

GIANCOLLI, Brunno Pandori. Direito de Família. In: FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil, 1**. São Paulo: Saraiva, 2009 (Coleção OAB Nacional)

GLANZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o Novo Código Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOBBO, Edenilza. **Adoção e o menor interesse do menor.** Espaço Jurídico: Revista do Curso de Direito. São Miguel do Oeste: UNOESC v.6, jul. 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de Família**, vol. 6 – 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. A destituição do poder familiar e os procedimentos da adoção. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Adoção: aspectos jurídicos e metafísicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2ª ed. Revista Ampliada, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **A adoção depois do novo Código Civil**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 816, out 2003.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, tutela e guarda: conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KAUSS, Omar Gama Ben. **A adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1993.

LAUSCH, Claudia Francisca Teixeira; JUNG, Simone Isabel. **Famílias de crianças abrigadas por medida de proteção**: percepção dos pais acerca da instituição. Parobé-RS. 2009. Disponível em: <https://psicologia.faccat.br/moodle/pluginfile.php/197/course/section/99/claudia.pdf>. Acesso em: 3 de out. 2013

LOTUFO, Maria Alice Zaratin. **Curso avançado de direito civil**, volume 5.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LUCAS, Instituto Amigos de. **Conheça o trabalho em prol da adoção**. 2009. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/especial/sc/portalsocial/19,0,2689587,Conheca-otrabalho-em-prol-da-adocao-desenvolvido-pelo-Instituto-Amigos-de-Lucas.html>. Acesso em: 19 de outubro de 2013

MACEDO, Emilisa Curi de. Adoção: que caminho escolher? Refletir ou refletir preconceitos? In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Adoção: aspectos jurídicos e metafísicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MATOS, João. **Adoção: O direito à vida em família.** Brasília/DF: Câmara dos Deputados. Série: Separatas de discursos, pareceres e projetos n. 66, 2003.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da Criança e adoção internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros/ Regina Beatriz Tavares da Silva. **Curso de Direito Civil, 2: direito de família**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOROSO, Sônia Maria Mazzatto. Aos filhos do abandono institucional. In: MATOS, João. **Adoção: O direito à vida em família.** Brasília/DF: Câmara dos Deputados. Série: Separatas de discursos, pareceres e projetos n. 66, 2003.

PACHÁ, Andréa Maciel; **Novas Regras para a Adoção: Comentada**. [S.l.]: AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros. 2009. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/adocao_comentado.pdf> Acesso em: 20 out. 2013.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas: Subsídios a critica dos mínimos sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.
PINHO, Raquelina Cordeiro Arruda. **Adoção de crianças maiores: uma reflexão sobre os desafios e as recompensas.** Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – CEJAI-CE, 2009.

RECRIAR, **Adoção e famílias**. Curitiba. Disponível em: <http://www.projeto recriar.org.br/site/>. Acesso em: 18 out. 2013.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Nova Lei da Adoção Comentada**. São Paulo, Leme: J. H. Misuno, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27 ed. atual. por Francisco Josué Cahali, com anotações ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Ozéias J. **Adoção – Novas regras da Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Syslook Editora, 2011.

SCHMIDT, Carolina. **Abrigo Legal**. [S.l.]: AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, 2007. Disponível em: <http://www.amb.com.br/mudeumdestino /docs/Abrigo_Legal.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013.

SCHREINER, Gabriela. Apoio e acompanhamento das adoções tardias e de grupo de irmãos: O papel da sociedade civil. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Adoção: aspectos jurídicos e metafísicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional de família**. 2 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, S. R. M. da. Visita/entrevista domiciliar. In: **O serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: Construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial**. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA, Giselle. **Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos**. [S.l.]: Agência CNJ de Notícias. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>. Acesso em: 23 de outubro de 2013

UBA, Vanessa Círio; KOESTER, Fernanda Cristina. **Adoção tardia e a constituição da família: uma análise jurídico social,** Publica Direito. 2011. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=37d0b499fb84a552> Acesso em: 18 out. 2013.

VARGAS, M. M. **Da família sonhada à família possível**. São Paulo, Casa do Psicólogo, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção direito civil; v. 6)

VERONESE, Josiane Rose Petry/ Mayara Silveira. **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado.** – São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry/ Valdemar P. da Luz (coord.). Direito da Criança e do Adolescente. Vol. 5 – Florianópolis: OAB/SC Editorial, 2006 (Coleção Resumos Jurídicos)

VIEIRA, Maria da Penha. **Adoção.** Disponível em: <www.dominiofeminino.com.br/artigostematicos/naobio/pen.httm> Acesso em: 07 set., 2013.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

WALD, Arnold. **Direito cilvil: direito de família**, vol. 5 – 17 ed. reformulada. – São Paulo : Saraiva, 2009.

WEBER, Lídia. Laços de Ternura: pesquisas e história da adoção. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2005b.

WEBER, Lídia. **Pais e filhos por adoção: um amor conquistado.** Revista Jurídica Consulex. Brasília/DF, ano XIV, n. 334, dez. 2010.

WEBER, Lídia. **Pais e filhos por adoção no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2005a.