

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

NATÁLIA DE SOUSA MONTEIRO

ADOÇÃO: UMA ABORDAGEM SÓCIO-JURÍDICA DO ABANDONO AFETIVO DO
INCAPAZ APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

SOUSA
2014

NATÁLIA DE SOUSA MONTEIRO

ADOÇÃO: UMA ABORDAGEM SÓCIO-JURÍDICA DO ABANDONO AFETIVO DO
INCAPAZ APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Petrucia Marques Sarmiento Moreira

SOUSA

2014

NATÁLIA DE SOUSA MONTEIRO

ADOÇÃO: UMA ABORDAGEM SÓCIO-JURÍDICA DO ABANDONO AFETIVO DO
INCAPAZ APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Petrucia Marques Sarmiento Moreira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientadora: Prof. Petrucia Marques Sarmiento Moreira

Examinador interno 1

Examinador interno 2

“Tu te tornas eternamente responsável
por aquilo que cativas.”
(Antoine de Saint-Exupéry)

Dedico este trabalho à Deus em gratidão
pela sua presença constante na minha
vida, porque nada tenho mas tudo é fruto
da sua graça, amor e misericórdia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela sua eleição na minha vida, por sua vontade que se concretiza a cada dia e por ele ser o meu sustento em todos os momentos.

À Comunidade Católica Shalom pelas orações, por ser voz de Deus para minha vida, por ser sustendo na minha vocação como Comunidade de Aliança em ser instrumento nas mãos de Deus no mundo secular.

Aos meus pais Antônia e Junior responsáveis pela minha formação, por todo apoio, amor e por sempre acreditarem em mim.

Aos meus avós Manoel (*in memorian*) e Lourdes, por todo amor e dedicação para que esse momento se concretizasse.

Aos meus amigos que mesmo distantes permaneceram presentes na minha vida.

Aos amigos que fiz quem Sousa, por terem sido a minha segunda família em todos os momentos durante estes 5 anos, pelo apoio, pela alegria, pelos momentos difíceis.

À minha orientadora professora Petrucia Marques Sarmiento, por todo o seu apoio e pela grande disponibilidade e atenção.

RESUMO

A entidade família é garantidora da proteção integral da criança e do adolescente. Tem a responsabilidade direta de promover uma vida digna aos seus integrantes, de garantir os valores que são essenciais para uma harmônica relação familiar e de assegurar o seu bem estar, tendo em vista o seu processo de desenvolvimento físico e psicológico. Assim, quando esta não cumpre o seu papel primordial, compete ao Estado o poder de intervir na relação familiar com o intuito de assegurar tais direitos. Desta feita, o presente trabalho objetiva analisar o abandono afetivo do incapaz após o estágio de convivência familiar decorrente do processo de adoção. Para tanto será realizada uma abordagem jurídica acerca do processo de adoção e os seus componentes peculiares. Bem como o direito à convivência familiar, os princípios que norteiam as relações familiares, os aspectos sociais e as consequências jurídicas decorrentes da inobservância ao citado direito. Dessa forma a problemática revela-se no sentido de questionar quais são as consequências jurídicas decorrentes do abandono afetivo do incapaz advindo do processo de adoção? A hipótese apresentada é de que quando isto ocorrer será atribuído responsabilização pelos danos acarretados ao menor. Com isso pauta-se na importância do estágio de convivência, e na conscientização dos pretensos pais que buscam o instituto da adoção, onde mesmo tendo ocorrido todo o processo para a sua concretização, tal idealização nem sempre se efetiva, e o menor acaba sofrendo um segundo abandono devido aos pais adotivos não compreenderem as suas dificuldades e necessidades que na maioria das vezes são consequências do primeiro abandono. Busca-se dessa forma, evitar que o menor passe por outro processo de rejeição, como uma forma de resguardar seus direitos e para que seu desenvolvimento não seja ameaçado, mas também como uma maneira de firmar a decisão do adotando, a responsabilização pelos danos e que tais condutas não se tornem repetitivas. Para tanto, recorre-se à pesquisa ao método histórico-evolutivo, e dedutivo objetivando investigar as consequências sociais e jurídicas do abandono afetivo do incapaz, assim, utiliza-se a técnica de pesquisa bibliográfica para trazer um embasamento teórico e jurisprudencial da temática ora proposta.

Palavras-chave: Adoção. Criança e adolescente. Convívio familiar. Abandono. Responsabilidade de reparação.

RESUMEN

La entidad familiar es garantidora de la protección integral del niño y del adolescente. Tiene la responsabilidad directa de promover una vida digna a sus integrantes, de garantizar los valores que son esenciales para una armónica relación familiar y de asegurar su bien estar, con miras a su proceso de desarrollo físico y psicológico. Así, cuando esta no cumple su papel primordial, compete al Estado el poder de intervenir en la relación familiar con el objetivo de asegurar tales derechos. De esta hecha, el presente trabajo objetiva analizar el abandono afectivo del incapaz después del estágio de convivencia familiar decurrente del proceso de adopción. Para tanto será realizada un abordaje jurídico acerca del proceso de adopción y sus componentes peculiares. Así como el derecho a la convivencia familiar, los principios que orientan las relaciones familiares, los aspectos sociales y las consecuencias jurídicas decurrentes de la inobservancia al citado derecho. De esa forma la problemática se revela en el sentido de cuestionar ¿cuáles son las consecuencias jurídicas decurrentes del abandono afectivo del incapaz decurrente del proceso de adopción? La hipótesis presente es de que cuando esto ocurra será atribuido responsabilización por los daños acarreados al menor. Con eso pauta en la importancia del estágio de convivencia, y en la conscientización de los pretensos padres que buscan el instituto de la adopción, donde aún habiendo ocurrido todo el proceso para su concretización, tal idealización ni siempre se realiza, y el menor acaba sufriendo un segundo abandono debido a los padres adoptivos no comprendan sus dificultades y necesidades que en la mayoría de las veces son consecuencias del primero abandono. Se busca de esa forma, evitar que el menor pase por otro proceso de rechazo, como una forma de resguardar sus derechos y para que su desarrollo no sea amenazado, pero también como una manera de firmar la decisión del adoptando, la responsabilización por los daños y que tales conductas no se hagan repetitivas. Para tanto, se recurre a la investigación al método histórico-evolutivo, y deductivo objetivando investigar las consecuencias sociales y jurídicas del abandono afectivo del incapaz, así, se utiliza la técnica de investigación bibliográfica para traer un embasamento teórico y jurisprudencial de la temática ora propuesta.

Palabras clave: Adopción. Niño y adolescente. Convivencia familiar. Abandono. Responsabilidad de reparación.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO	14
2.1 Antecedentes Históricos e Análise Conceitual da Adoção	14
2.2 Dos Requisitos Destinados aos Adotantes e Adotados	18
2.3 Das Modalidades de Adoção	20
2.4 Dos Efeitos Jurídicos Pessoais e Patrimoniais da Adoção	24
3 DO DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR	28
3.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	28
3.2 Do Princípio da Igualdade Entre os Filhos:	30
3.3 Do Princípio da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse do Menor	32
3.4 Do Princípio da Função Social da Família e o Princípio da Intervenção Mínima do Estado	34
3.5 Do Princípio da Convivência Familiar	36
3.6 Do Princípio da Solidariedade Familiar	37
3.7 Do Princípio da Afetividade	38
4 ABANDONO DE INCAPAZ APÓS ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	41
4.1 Relevância do Estágio de Convivência	41
4.2 Aspectos Sociais do Abandono Afetivo	45
4.3 Dos Danos Decorrentes do Abandono Afetivo do Incapaz	48
4.4 Consequências Jurídicas do Abandono Afetivo do Incapaz	52
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico abordará acerca dos aspectos sociais e jurídicos do abandono afetivo do incapaz após o estágio de convivência familiar. Para tanto o instituto da adoção será analisado sob o ponto de vista da busca do melhor interesse da criança e do adolescente, a sua inserção na nova relação familiar, elucidando assim as suas principais características, requisitos e os efeitos jurídicos decorrentes do processo de adoção e a sua verdadeira finalidade, haja vista que essa modalidade de família substituta torna-se medida irrevogável após a concretização do seu processo judicial, não sendo, portanto, cabível a devolução do menor por parte dos pais adotantes.

Torna-se fundamental um acompanhamento no processo judicial de adoção por equipes interprofissionais em vista da adaptação recíproca entre adotantes e adotado, esclarecendo sobre as dificuldades que possam surgir durante o tempo de constituição dos laços afetivos. Observará a atuação efetiva da equipe de profissionais que orientam quanto as dificuldades enfrentadas pelos adotantes posto que os mesmo poderão se deparar devido a maioria das crianças que esperam para serem reinseridas em um núcleo familiar trazem problemas de adaptação em consequências dos traumas sofridos, do primeiro abandono, por se encontrarem a muito tempo nas instituições de abrigo.

Destacar-se-á a importância da conscientização dos adotantes no que os impulsionam a buscar o instituto da adoção, assegurando os direitos do menor e a sua proteção e evidenciando a verdadeira finalidade que leva os pretensos pais a procurarem um filho para adotar, e os motivos que conduzem a prática do abandono afetivo pós a concretizado do processo judicial de adoção.

Para tanto a pesquisa considerará o abandono afetivo sofrido pelas crianças e adolescentes após estágio de convivência assegurando a sua proteção moral, psíquica e física resguardada pela legislação vigente. A problemática da devolução após ter sido concretizado o processo judicial de adoção e as consequências que tal ato gera na vida da criança e adolescente que já sofreram o primeiro abandono pelos pais biológicos, e posteriormente pelos pais adotivos.

Com o fulcro de alcançar os objetivos, a pesquisa adotará como método de abordagem o histórico-evolutivo e o dedutivo, partindo primeiramente das considerações gerais da adoção através de doutrinas e normas jurídicas, visando demonstrar que o abandono afetivo gera na reintegração da criança que foi devolvida pelos pais adotantes as instituições de abrigo. Será utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica baseada em documentações indiretas, buscando recolher informações em doutrinas e nas decisões judiciais com o intuito de identificar a realidade do efetivo abandono do incapaz e a sua situação no meio social.

Para melhor sistematização, o estudo apresentado será estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo examinará os antecedentes históricos e a conceituação do instituto da adoção, as suas espécies e os requisitos destinados aos adotantes e adotados para que seja possível o processo de adoção, juntamente com os efeitos jurídicos do estado de filiação.

O segundo capítulo versará sobre os princípios que norteiam o Direito de Família, destacando a importância particular de cada um em meio à relação familiar partindo assim do direito ao convívio familiar, buscando em especial assegurar os direitos e deveres essenciais de toda criança e adolescente para o processo natural de sua formação pessoal, com o intuito de protegê-los de toda violência e negligência.

E o último capítulo averiguará sobre a relevância do estágio de convivência no processo de adoção como um tempo oferecido para firmar a decisão por parte dos adotantes de concretizar a adoção e de constituir um vínculo afetivo. Bem como investigar acerca do abandono afetivo decorrente da devolução da criança e do adolescente pós-estágio de convivência, com suas consequências jurídicas e possibilidades da aplicabilidade de uma reparação por dano moral, tendo em virtude o estado emocional e o trauma sofrido pelo incapaz, decorrente da frustração da expectativa que havia formado na criança e no adolescente em ter uma família, em fazer parte de uma família.

A temática ora proposta é pertinente posto que, visa elucidar uma problemática recorrente, vivenciada por crianças e adolescente, mesmo os pais adotivos tendo a conscientização da irrevogabilidade do processo de adoção, e que esta torna o filho adotivo como biológico em seus direitos e deveres sem possibilidades de devolução. Para que a busca por este instituto seja uma decisão

madura e consciente do que a inserção do menor possa causar na sua relação familiar, e não ser visto como uma busca dos próprios interesses, mas com o propósito de se dispor a oferecer o que é assegurado ao menor como sujeito de direitos. Será analisada a problemática do abandono afetivo com o intuito de assegurar o direito da criança e do adolescente.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

Sabe-se que a adoção consiste numa medida protecionista, sendo considerada uma instituição de caráter humanitário, tendo uma finalidade assistencial para o adotado e para o adotante de conceber filhos. Tal instituto dá origem a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado, constituindo um ato definitivo e irrevogável para todos os efeitos legais.

2.1 Antecedentes Históricos e Análise Conceitual da Adoção

A adoção surgiu nos sistemas jurídicos dos povos mais antigos, e tem expressiva evolução até os dias de hoje. Criada remotamente para dar filhos aos que não podiam ter, com o dever de dar continuidade ao nome da família e ao seu culto doméstico, para que assim a religião da família fosse perpetuada, partindo da crença de que os mortos deveriam ser cultuados por seus descendentes, como uma forma de honrar a sua memória. Esse objetivo também foi mantido no Direito Romano.

Durante o período da idade média o instituto da adoção foi ameaçado por não ir de encontro aos interesses reinantes do período, visto que os bens deixados pelas famílias sem herdeiros ficariam para os senhores feudais, não sendo nenhum bem herdado pelo adotado. Contudo retoma o seu apogeu em 1804 nas legislações do Direito Moderno, com o Código Civil francês de Napoleão, tendo grande influência nas demais legislações modernas de diversos países.

No Brasil, o instituto da adoção surge em 1828, mas sem existir ainda uma norma adequada, recebendo influência do Direito Romano. É criado o Tribunal de Paços, com a chegada da família real no Brasil, onde competia ao juiz de primeira instância a responsabilidade de analisar os candidatos a adoção, cabendo ao juiz expedir uma carta de confirmação sobre o ato de adotar. Sendo em 1928 revogado o citado Tribunal. O Código Civil de 1916 disciplinava normativamente a adoção na Parte Especial, Livro I (Direito de Família), Título V (Relações de Parentescos), nos

seus artigos 368 a 378. Em 08 de maio de 1957, a Lei nº. 3.133 alterou o conceito de adoção no Código Civil de 1916, afirmando que o instituto fosse atualizado e conseqüentemente tivesse uma maior aplicabilidade. Assim expõe Rodrigues (2002, p. 380) que:

[...] A Lei 3.133/1957 alterou o conceito de adoção, que passou a ter finalidade assistencial, ou seja deixou de ser um meio de melhorar a condição do adotante remediando a esterilidade, permitindo a adoção por pessoas de trinta anos, tivessem ou não prole legítima ou ilegítima, possibilitando uma maior número de pessoas adotadas.

Desse modo, a adoção passou a ser admitida por pessoas a partir de trinta anos, onde antes da Lei nº. 3.133/1957 só seria permitida por pessoas a partir dos 50 anos de idade. O seu sentido também se alterou, passando a ter um caráter assistencialista. A Lei nº. 4.655/1962 também veio atribuir novo caráter a adoção, que criou a legitimação adotiva, fazendo o adotado ter uma integração maior com a família. Como explica Bordallo (2010, p. 174):

[...] As regras de legitimação adotiva só eram aplicadas para crianças de até sete anos de idade, salvo se já vivessem na companhia dos adotantes, pois baseava-se na ideia de que não houvesse nenhum resquício de lembrança da família biológica, pois desejava uma inclusão mais efetiva da criança na família adotiva (art. 1º e seus parágrafos). Era irrevogável, fazendo-se emitir uma nova certidão de nascimento, como se se tratasse de registro tardio e equiparava os filhos adotados àqueles naturais que, porventura, o casal viesse a conceber, salvo o direito sucessório (arts. 6º, 7º e 9º).

Essas regras da legitimação adotiva vigoraram até o advento do Código de Menores instituída pela Lei nº 6.697/1979, sendo substituída pela adoção plena. Em 1988, a Constituição Federal trouxe um novo sentido para a adoção, no seu artigo 227, § 6º consagrou qualquer forma de distinção entre os filhos biológicos e adotados. Em decorrência disso, surge a Lei nº 8.069/1990, denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente, com isso vê-se duas formas de regimentos: o regido pelo ECA, regulamentando a adoção do adotando até os 18 anos de idade à data do pedido promovida judicialmente, e o Código Civil de 1916 regulamentando a adoção simples, para maiores de 18 anos efetuada por escritura pública.

Com o advento do Código Civil de 2002, passa-se a ter um único regime jurídico para a adoção, o judicial, descrito no artigo 1.623 do citado diploma, onde dispõe que qualquer que seja a idade do adotado, o processo para adoção será o judicial. Rompendo-se a concepção de assistencialismo da adoção, como algo meramente contratual, privilegiando não mais a vontade da família de ter uma criança, mas a busca de uma família para a criança.

Por fim, a Lei nº. 12.010/2009 vem alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente visando garantir a toda criança e adolescente o direito a convivência familiar, o seu bem estar na relação, e que sejam assegurados todos os direitos para o seu natural desenvolvimento, sem diferença entre os filhos legítimos e ilegítimos. Firma também o caráter de irrevogabilidade da adoção, reconhecendo como crime qualquer abandono que o menor venha sofrer, e que poderá trazer consequências irreparáveis no seu desenvolvimento.

Desse modo, ocorreram várias mudanças no estatuto da adoção com o intuito de beneficiar a criança e o adolescente, onde essa evolução teve a finalidade de reconhecer o menor como sujeito de direitos, onde antigamente buscava apenas atender as famílias que não podiam gerar filhos, e hoje sua finalidade é reconhecida de forma mais humana, por buscar os interesses do menor, caracterizando a adoção como um ato afetivo pelo qual é manifestada a vontade de acolher em seu seio familiar um novo membro na condição de filho independente de vínculos sanguíneos.

No que pertine a análise conceitual se faz necessário destacar que a origem do termo adoção vem do latim "*adoptio*", que significa "tomar alguém como filho", vem do princípio de gerar laços de paternidade entre pessoas biologicamente desconhecidas umas às outras. Nesse sentido salienta Carvalho (2010) adoção refere-se a um ato jurídico solene e bilateral que estabelece um vínculo fictício de filiação, conduzindo uma família um novo membro na condição de filho.

Segundo Miranda (2001, p. 217), a "adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação". Na concepção de Rodrigues (2002, p. 380) entende a adoção como "o ato do adotante, pelo qual traz ele, para a sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha". Todos os conceitos caminham para um mesmo ponto, tal qual a criação de um vínculo jurídico de filiação. Além do vínculo jurídico a adoção gera um vínculo

afetivo que interfere na preservação da relação familiar. Sobre isso Venosa (2010, p. 273), descreve que a adoção é:

[...] Uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a preposição de uma relação não biológica, mas afetiva. Portanto, um ato jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa independentemente do vínculo biológico.

Dá-se o nome de parentesco civil a esta modalidade de filiação, onde se desvincula o laço de consanguinidade e torna-se um parentesco firmado pela lei, criando uma situação jurídica que gera uma nova relação de filiação que faz gozar dos mesmos direitos independentes de vínculos biológicos. Assim cria-se um laço de parentesco civil em linha reta entre o adotado e o adotante juntamente com a família deste, constituindo um parentesco decorrente de um ato de vontade, tornando-se uma filiação constituída pelo afeto, consagrando a paternidade socioafetiva.

A Constituição Federal de 1988 resguarda o instituto da adoção como uma maneira de reinserir em outra relação familiar a criança e o adolescente que tenham sido vítimas de abandono, onde estes desprovidos de família serão reconduzidos a um novo convívio familiar de maneira que o menor possa se sentir amparado, amado e seguro novamente através da proteção que a assistência familiar desenvolve na transmissão de valores que é essencial para formação da identidade da criança e do adolescente.

Dessa forma, caberá ao Estado o dever e a responsabilidade quanto ao processo de adoção, buscando garantir os direitos da criança e do adolescente de acordo com suas necessidades e fiscalizando as intenções dos pretendentes, se estes possuem as condições necessárias para assumirem o papel de adotante e a capacidade de serem aprovados no processo de adoção. A finalidade da adoção passa a ser a proteção integral do menor, priorizando suas necessidades e a intenção da família ao buscar o instituto da adoção, onde o que prevalecerá será o ambiente favorável e capaz de suprir o desamparo sofrido devido ao abandono pela família biológica.

2.2 Dos Requisitos Destinados aos Adotantes e Adotados

Tendo em vista que o instituto da adoção busca como princípio maior defender e garantir os direitos inerentes à criança e ao adolescente, vê-se então que existem requisitos que compõe esse regulamento jurídico imposto pela lei para que a adoção seja válida, se trata dos requisitos destinados ao adotante e ao adotado, e que se não forem preenchidos tornam a adoção inválida. Para que a adoção se concretize no Brasil conforme determina na lei faz-se necessário o cumprimento de tais requisitos, conforme destaca Carvalho (2010): que o adotante tenha alcançado sua maioridade civil, ou seja, tenha atingido os dezoito anos de idade, e que este seja dezesseis anos mais velho que o adotado. Admite-se, portanto a adoção por adotante que possui idade inferior aos dezoito anos, desde de que a adoção venha a ser requerida por ambos os companheiros e que um deste já tenha atingido a maioridade civil sendo comprovada a estabilidade da família, desde que não seja reduzida a diferença de idade entre o adotando e o adotado.

Constituindo outro requisito necessário no processo de adoção é a necessidade da estabilidade familiar, não sendo possível formar regras no cumprimento desse requisito, mas fazendo-se necessária uma avaliação individualizada. A avaliação individualizada da relação familiar será realizada por um equipe interpessoal, afim de que possam ser colhidas informações que indiquem a veracidade dessa exigência legal.

Exige-se também para a adoção, que seja dado o consentimento dos pais biológicos, devido a adoção gerar um rompimento do vínculo de parentesco com a família biológica, o que gerará um novo vínculo com a família substituta. Para que haja validade no consentimento, é necessário que este seja feito perante o Juiz e Ministério Público. Não haverá necessidade de consentimento quando se trata de infante exposto, em que os pais sejam desconhecidos, destituídos do poder familiar ou desaparecido, como aqueles que não foram procurados por parentes por mais de um ano. Nos casos de morte dos adotantes não será restabelecido à família biológica o poder familiar, visto que adoção desliga qualquer laço com a antiga família ao inserir na família adotante.

Além desses requisitos, faz-se necessário que os adotantes possuam responsabilidade para assumir um ato tão importante, aptidão para cumprir o papel de pai e que seja capaz de oferecer um ambiente familiar apropriado como expressa o artigo 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente *in verbis*: “Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”.

Nesse aspecto, busca-se dessa forma proteger os interesses do adotado, de modo que eles possam ser inseridos em um ambiente de respeito e austeridade, comprovada a estabilidade da família. Outro requisito importante para adoção refere-se aos institutos protetivos da tutela e curatela, assim o curador ou tutor só poderá adotar o menor se estes demonstrarem e prestarem contas de que gerenciaram e agiram de acordo com a obrigação que lhe foram conferidas, assim dispõe o artigo 44 do ECA. Nos casos de adoção por parte dos descendentes ou irmão do adotado não será admitido conforme regulamenta o Estatuto. Sobre isso declara Venosa (2010, p. 289) que:

[...] A proibição é expressa, vedando a adoção pelos descendentes e irmãos do adotado. No sistema anterior, era permitida a adoção por avós, entendendo a jurisprudência que não havia proibição para tal, embora houvesse divergência. A disposição expressa colocou fim ao dilema. Já foi concedido por converter pedido de avós em tutela.

Devido a adoção gerar a dissolução do vínculo da família biológica e para evitar confusão em nível do desentendimento da criança, que devido a ausência dos pais poderiam ter a seus irmão e avos transformados em genitores, dessa forma a norma jurídica priorizou à estes a possibilidade de buscar a guarda e tutela como meio de suporte para o menor, sendo excluída a possibilidade de adoção.

Não haverá distinção quanto ao estado civil dos candidatos a adoção, onde estes podem ser solteiro, divorciado, viúvo. Não será permitida a adoção bilateral sem vínculo de casamento ou união estável, por ser exigida a estabilidade da família, sendo primordial em todos os casos que as pessoas que tenham a pretensão estejam correspondendo às exigências do Estatuto. A lei também permitirá que casais divorciados ou ex-companheiros possam adotar, desde que

seja acordado entre eles a guarda e as visitas, e que o adotado já estivesse convivendo com o casal antes de ocorrer a dissolução do vínculo conjugal.

Por fim, os candidatos que quiserem participar do processo de adoção deverão inscrever-se no Cadastro Estadual e Nacional de Adoção, onde o pedido será avaliado de acordo com as informações exigidas no ato do cadastro uma avaliação psicossocial e assim serão cientificados quanto ao processo de adoção. O vínculo de adoção constitui-se por sentença, após processo judicial passando pelas etapas anteriores de realização de estudo social e estágio de convivência.

2.3 Das Modalidades de Adoção

Observa-se que a adoção configura como umas das formas de filiação socioafetiva construída a partir do afeto e da convivência. Tal instituto visa o melhor interesse da criança e do adolescente, e deve ser buscado como uma critério de exclusão e necessidade nos casos em que o poder familiar que é da família biológica não está cumprindo o seu dever, por negligência ou abandono, devendo a adoção ser aquela que vem suprir tais carências deixadas. A família substituta surge quando todos os recursos de manutenção e ressocialização com a família biológica foram esgotas, constituindo uma medida irrevogável e excepcional. Assim prevê o artigo 39 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

[...] § 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa [...].

O instituto da adoção como modalidade de colocação em família substituta estabelece um vínculo fictício de filiação, substituindo o vínculo com a família biológica. Como o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente foram eliminadas as inúmeras formas de adoção, passando a ser classificada como unilateral, póstuma, a *intuitu persona*, adoção internacional e a “brasileira”.

A adoção unilateral está descrita no artigo 41, §1º do ECA e no artigo 1.626, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Permite-se assim que um dos cônjuges ou

companheiros adote os filhos do novo parceiro, fruto de união anterior, gerando um novo vínculo familiar. Sobre isso Ishida (2010, p. 81) expõe que:

[...] Ocorre quando existe a manutenção dos vínculos familiares com um dos genitores, nascendo o vínculo civil com o companheiro ou cônjuge deste genitor. É uma das modalidades de adoção que dispensa o procedimento atual de cadastramento, podendo ser direcionada a determinada pessoa.

Como visto, a adoção unilateral pode ser direcionada a uma determinada pessoa sendo dispensadas do procedimento de cadastro que ocorre nas outras modalidades da adoção, pelo fato de já existir a convivência e o vínculo afetivo.

Em relação a adoção póstuma é aquela que será concedida a adoção mesmo após a morte do adotante, desde que este tenha manifestado a sua vontade de adotar de forma inequívoca enquanto estava vivo. Faz-se necessário que a ação tenha sido proposta antes da morte do autor, servindo de prova que tal iniciativa expressava a manifestação de vontade do adotante em vida. Ficando clara a manifestação de vontade do autor para o processo, este irá prosseguir até seu termo, com o julgamento de mérito. Conforme descrita no artigo 42 § 6º do ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

[...]

6º § A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Nos casos de reconhecimento póstumo, será retroagido à data da morte do adotante todos os efeitos da adoção, devido a está ser a data de abertura da sucessão e pelo adotado ser herdeiro necessário do adotante. Sendo reconhecida a adoção no trânsito em julgado da sentença, haverá a retroatividade em relação aos direitos sucessórios.

A adoção *intuito personae* constituiu numa modalidade de adoção em que os pais biológicos poderão interferir na escolha da família substituta para seus filhos, onde esta escolha ocorrerá anteriormente a chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário. Tal situação é gerada muitas vezes pelo fato de existir contado entre os pais biológicos e as família adotante, normalmente durante o

período de gestação existindo também prestação de auxílios a gestante. Desse modo, todos os atos serão praticados sem nenhuma intervenção do sistema de justiça da infância e juventude, em que a escolha e a entrega aos pais socioafetivos se dá por parte da família biológica. Sobre isso preleciona Dias (2010, p. 487) que:

[...] E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. (...) Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção [...].

Dias (2010) ao tratar da modalidade de adoção *intuitu personae* menciona que é aquela baseada na vontade dos pais biológicos, não sendo necessário passar pelo cadastro da Comarca ou Fórum Regional em que são feitas as avaliações para o processo de adoção. O que é buscado nesse caso é o melhor interesse da criança e do adolescente, preservando o vínculo afetivo e respeitando as condições prelecionadas para assegurar que o adotado não sofra qualquer exploração ou violência.

No que tange a adoção internacional está fundamentada nos § 2º do art. 46 e arts. 51 e 52, do ECA, além da Convenção de Haia que trata da Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção do ano de 1993. Esta pode ser vista sob as seguintes óticas: a adoção de menores brasileiros por estrangeiros e a adoção de menores estrangeiros por pais brasileiros. Dessa forma, será considerada a adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal é residente ou domiciliado fora do Brasil. Durante muito tempo a adoção de crianças ou adolescentes brasileiras por casal de estrangeiros, quer residentes no Brasil, quer no exterior, não era permitida para que não fosse perdido o seu contato com a sua cultura e sua língua, assim relata Bordallo (2010, p. 225) que:

[...] Sob o argumento de que a criança apta à adoção deve ser mantida no território nacional, a fim de que não perca contato com a sua origem, cultura e língua [...] Com o tempo, a xenofobia começou a desvanecer, atenuando-se a aversão a esta modalidade do instituto. [...].

Dessa forma aplica-se assim o princípio da subsidiariedade da adoção internacional, em que deve-se manter a criança em seu país de origem, por esta ter o direito de ser mantida na sua cultura. Porém o entendimento moderno é de que não deve haver oposição a esta modalidade de adoção, por que, hoje muitos menores que vivem a margem da sociedade, onde a miséria, a exclusão, o abandono fazem parte da sua realidade, sendo que elas podem encontrar a dignidade por meio do abrigo e do afeto de uma família substituta, mesmo sendo ela de estrangeiros.

Desse modo e como regra, deve ser priorizado que a criança e o adolescente permaneçam no seio da família biológica, caso não seja possível a criança será colocada em uma família substituta brasileira, só devendo ser cogitada a possibilidade da adoção por estrangeiros como caso excepcional em que as outras tentativas tenham sido frustradas.

No Brasil é adotado o critério distributivo, que estabelece a legislação aplicável nesses casos. Tais leis regulam a capacidade de ambas as partes, onde a capacidade para adotar será regulada pelo país do adotante, e a capacidade de ser adotado pela lei do país adotando. A distribuição dos requisitos de cada legislação estão indicados no artigo 7º da LINDB, e artigos 2º, I 14 e 15, da Convenção de Haia.

Ainda em relação a adoção internacional destaca-se que o estágio de convivência não pode ser suprimido, sendo tal prática vedada por lei e podendo ser ampliado apenas pelo juiz. A lei estabelece que esse tempo para convivência seja de no mínimo 30 dias e que deverá acontecer no território nacional com a finalidade que investigar a verdadeira intenção do adotante, buscando assim, também coibir o tráfico de menores que foge da verdadeira finalidade da adoção internacional.

No que tange a adoção à brasileira não pode ser classificada como uma modalidade do instituto da adoção, pois acontece de forma informal, sem passar pelo devido processo legal que é devido no procedimento para a concretização da adoção. Trata-se de registro de filho alheio em nome próprio, sendo essa prática considerada pelo Código Penal como crime, como descreve seu artigo 242:

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Diante disso, o ato da adoção à brasileira constitui um crime, constituído pela pena de reclusão, entretanto torna-se complexo concretizar a punição quanto existe uma relação afetiva, onde a anulação de tal ato poderá não ser benéfica para a criança e o adolescente que já criou um laço socioafetivo com a família adotante. Sobre o rompimento do vínculo afetivo trata Dias (2010, p. 485-486), que:

[...] Em muitos casos, rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arca com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negativa de paternidade. A jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, por meio da “adoção a brasileira”, passou a não admitir a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível. Não tendo havido vício de vontade, sob o fundamento de que a lei não cabe a anulação e de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento.

Torna-se assim irrevogável a forma que se concretiza a adoção à brasileira, igualmente as outras modalidades de adoção que são asseguradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente pelo fato de que o rompimento do vínculo construído entre o adotante e o adotado poderá influenciar no seu desenvolvimento físico e psicológico. Dessa forma, tal ato é capaz de gerar efeitos para criança e o adolescente mesmo não sendo indicado pela norma jurídica, com o intuito de que o menor não sofra e responda em prejuízo por tais atos, a fim de que seja assegurado o seu melhor interesse, concretizando todos os efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais.

2.4 Dos Efeitos Jurídicos Pessoais e Patrimoniais da Adoção

A adoção produzirá entre o adotante e o adotado efeitos pessoais e patrimoniais a partir do trânsito julgado da sentença constitutiva, com exceção dos

casos em que o adotante venha a falecer durante o processo de adoção, onde a lei retroagirá a data do óbito, em que será concretizado o vínculo entre a família do adotante e o adotado, como prelecionado o artigo 1.628 do Código Civil de 2002. Uma das características da adoção é a sua irrevogabilidade, que será assegurada se todos os requisitos legais e o devido processo legal foram respeitados, não se admitindo arrependimento por parte dos pais biológicos que consentiram a adoção, e por parte dos pais adotivos ou do adotado.

Em relação aos efeitos pessoais vão de encontro à relação de parentesco entre o adotado, o adotante e a família deste. Esse efeito se resume, essencialmente ao ato de desligar o adotado da família natural, e integra-lo como filho na família adotante, gerando efeito no parentesco entre o adotado e adotante, chamado de parentesco civil que se equipara ao parentesco consanguíneo, igualando-os nos mesmos direitos e deveres.

Abrange também aos efeitos no poder familiar e no nome, onde o adotado irá se sujeitar ao poder familiar do adotante, que terá todos os direitos que eram inerentes ao pai biológico, e o nome do adotante será conferido ao adotado da mesma forma que os filhos biológicos, podendo ser a pedido mudado até mesmo prenome, de acordo com o artigo 47, § 5º e § 6º do ECA.

Nessa forma observa-se que os principais efeitos da adoção são que o adotado será desligado totalmente dos vínculos com a família natural e que atribui ao adotado a condição de filho do adotante sem distinção com filhos originários do casamento, proibida qualquer discriminação relativa a filiação. Assim declara o artigo 41 do ECA, *in verbis*: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais..

É imperioso destacar que embora em decorrência da adoção os vínculos com a família natural sejam desligados, os impedimentos matrimoniais permanecerão com o intuito de impedir relações amorosas entre parentes consanguíneos, ou seja, entre os descendentes, ascendentes e colaterais até o terceiro grau. Existirá a possibilidade de anulação da adoção se ocorrer alguma relação incestuosa, como uma maneira de defender o instituto da família, mas considerando que essa será uma exceção, já que a adoção tem seu efeito irrevogável. Sobre isso preleciona Farias e Rosenvald (2010, p. 935):

[...] Assim em casos especiais será possível o cancelamento da adoção e o restabelecimento familiar com intenção de resguarda os interesses existenciais (jamais para fins patrimoniais) e a dignidade do adotado. Faça-se menção, nesse caminho a um interessante precedente da corte da justiça mineira, autorizando o cancelamento de uma adoção com o propósito de impedir a caracterização de uma relação incestuosa entre o adotado e sua irmã uma filha do adotante, considerando inclusive que o casal já tinha filhos.

O Código Civil de 2002 arrolou em seu artigo 1.521 as hipóteses de impedimentos matrimônias, referindo-se na maioria delas a relação entre as pessoas mais próximas, ligadas por laços de parentesco, principalmente em linha reta. A preocupação existente para tais impedimentos se estende para ao parentesco biológico quanto ao parentesco civil, em face do princípio da igualdade, e precisa ser aplicado sob pena de subverter-se a essência e finalidade do instituto da adoção. Por fim, é direito do adotado ter conhecimento da sua origem através do acesso aos documentos processuais da adoção, sendo requisito a maior idade e aos menores de dezoito anos de idade esse acesso será permitido através de autorização judicial acompanhado de assistência jurídica e psicológica.

Os principais efeitos de ordem patrimonial na doção dizem respeito ao direito a alimentos e a sucessão, que se dará entre o adotante e seus parente, e o adotado e seus descendentes. Esses efeitos partem do princípio que o adotado terá os mesmos direitos que os filhos biológicos, em que este passando a ser filho do adotante, irá se transferir a sua guarda juntamente com o dever de sustento. Assim, os pais que assumiam as necessidades dos filhos, em decorrência do elo criado por meio do afeto e do estado de filiação, assegurado pelo ECA em seu artigo 22, *in verbis*: “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”.

Dessa forma, é um dos atributos do poder familiar que os pais deveram promover o sustento do filho, e nos casos que estes deixarem de promover o seu sustento, este poderá fazer *jus à* percepção de alimentos como descreve o artigo 1.694 do Código Civil. Existem diferentes entendimento a cerca da obrigação de presta alimentos, se este dever se estende apenas aos filhos obtiverem a maior idade, e quanto a isso Venosa (2010, p. 373) preleciona que:

[...] Com relação aos filhos que atingem a maior idade, a ideia que deve preponderar é que os alimentos cessam com ela. Entende-se, porém, que a pensão poderá distender-se por mais algum tempo, até que o filho complete os estudos superiores ou profissionalizantes, com idade razoável, e possa promover sua própria subsistência.

Dessa forma, entende-se que os filhos terão o direito a prestação de alimentos não necessariamente até atingir a maior idade, mais que esse direito poderá se estender e permanecer de acordo com suas necessidades, que complete o ensino superior ou até que possa viver por sua própria subsistência.

Falecendo o adotante, o adotado participará juntamente com os filhos biológicos da sucessão, na qualidade de descendente, possuindo o direito de receber seu quinhão na partilha de bens deixado pelo adotante na ocasião da sua morte, se estendendo também esse direito aos parentes do adotante no caso de morte do adotado, obedecendo as regras sucessórias. Assim estabelece o artigo 41 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 41 § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.”.

A adoção também irá assegurar ao adotante e ao adotado além dos efeitos pessoais e patrimoniais alguns benefícios legais como o direito a licença-maternidade, que tem o intuito de permitir que seja construída uma estrutura social e afetiva por meio da nova relação familiar, dispondo de maior período de tempo para conviver e estreitar laços. Esse benefício também se estende a da previdência social, como forma de constituir ao adotado os mesmos direitos que os filhos biológicos. Dessa forma, a adoção iguala o parentesco consanguíneo ao parentesco civil, gerando os mesmos efeitos tanto no âmbito pessoal como no patrimonial partindo dos princípios que são assegurados ao adotado advindo como base do direito ao convívio familiar que é assegurado pela Magna Carta, gerando a igualdade entre todos os membros da relação familiar.

3 DO DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19 visam garantir a toda criança e adolescente o direito a ser educado e criado no seio de sua família, ou seja, assegurando o direito a convivência familiar. Em regra, os filhos devem permanecer junto aos pais biológicos, todavia, em certos casos é necessário o distanciamento definitivo ou provisório dos genitores para que o desenvolvimento físico e mental do infante não seja prejudicado. Em outras situações, o afastamento pode se dar pelo abandono por parte dos pais, que deixam a *prole* a própria sorte. A família nesses casos não atende as suas necessidades, tornando-se inadequada para cumprir o seu papel parental.

Desse modo, apenas nas hipóteses de direitos fundamentais ameaçados ou violados do menor, permite-se a colocação em família substituta, tanto é que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, veda que os filhos sejam separados de seus pais sob a alegação de falta de condição econômica para manutenção destes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012). Para suprir a carência não encontrada no seio familiar biológico, a criança e o adolescente poderão ser inseridos em outra entidade familiar, denominada como família substituta, sempre buscando resguardar o seu direito ao convívio familiar. Para isso são assegurados princípios que norteiam o direito da criança e do adolescente a essa convivência, sendo a base fundamental para seu desenvolvimento integral e o seu crescimento com dignidade.

3.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente são assegurados pela Constituição Federal de 1988 por meio dos princípios que regem o Direito de Família. O princípio da dignidade da pessoa humana conforme consagra no o art. 1º, inciso III da Lei Maior do ordenamento jurídico é o fundamento do Estado

Democrático de Direito. Destaca-se os direitos inerentes à pessoa humana no ápice da norma jurídica, pois dela se originam todos os outros, sendo clara a sua abrangência uma vez que esta é conhecida como o princípio máximo. Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 76) ressaltam que:

[...] Dignidade traduz um valor fundamental de respeito a existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas indispensáveis a sua realização pessoal e a busca da felicidade. Mas do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

Observa-se que este princípio trás como essência os valores fundamentais a existência humana, tais quais o direito a vida, liberdade e igualdade, devendo ser moldado a necessidade de cada ser humano e um direito assegurado pelo Estado.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana no Direito de Família visa preservar a instituição familiar, já que esta é a base da sociedade, almejando estabelecer valores para proteção da formação familiar sem que seja desviado seu sentido afetivo. Como correlaciona Dias (2010, p. 61):

[...] É no Direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família, dentro de sua afeição desdobradas em múltiplas facetas.

A família, na contemporaneidade, organiza-se sob as bases do princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo-se necessário e primordial ser assegurado o direito ao menor de fazer parte de um núcleo familiar devido a este encontrar-se em situação de desenvolvimento físico e psíquico, e para que as suas necessidades sejam supridas. Será desse modo, competência primeira da família, e na falta dessa, o Estado será responsável por supri-las, com a dignidade que é devida ao menor e que é assegurada pela Constituição Federal de 1988. Segundo Monaco (2005, p. 132):

[...] O desenvolvimento das características infantis e juvenis dos menos de 18 anos deve ser garantido de forma prospectiva, tendo-se

sempre em vista a especial condição de seres em desenvolvimento que devem ser dotados de condições necessárias e suficientes para plena compreensão do papel que devem desempenhar na comunidade. [...].

A criança e o adolescente, por estarem passando por um processo de desenvolvimento da sua personalidade, devem ser respeitados e assegurados os seus direitos a proteção contra qualquer ato desumano que possa atingi-los fisicamente e psicologicamente, conforme descreve o artigo 18º do Estatuto da Criança e do Adolescente *in verbis*: “Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”.

O Estado, como defensor e garantidor desse princípio, tem o dever de tutelar a dignidade da criança e do adolescente na família, no decorrer da relação familiar, como também quando esta se rompe, a fim de que seja vedado a violação deste princípio maior ao qual o menor é titular de direito. Dessa forma, a adoção surge como uma maneira de suprir as necessidades da criança e do adolescente que foi abandonado, ou que foi retirado do seu seio familiar natural devido ao princípio da dignidade humana está sendo violado.

Assim, caberá ao Estado prezar pela garantia da aplicabilidade do princípio, de maneira que o menor possa ser colocado em outro seio familiar como um meio de compensar suas necessidades básicas não recebidas na família natural. Tal princípio poderá ser abalado quando o menor passar pela experiência de abandono, por comprometer o seu desenvolvimento, devendo assim o núcleo familiar ser harmonizado para que seja dada a este uma vida digna, baseada na responsabilidade, e com uma postura de garantidor o seu direito, gerando a segurança e o cuidado necessário para o cumprimento desse princípio.

3.2 Do Princípio da Igualdade entre os Filhos:

O princípio da igualdade no Direito de Família visa garantir a igualdade entre os cônjuges, e entre os filhos, não havendo distinção entre os filhos biológicos e os

adotados. Desse modo, para os filhos serão assegurados os mesmos direitos, como assegura a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 227, § 6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Com fundamento no princípio da igualdade, não haverá distinções entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo sendo direito destes a igualdade jurídica quanto ao poder familiar, nome e sucessão (DINIZ, 2008, p. 27). O Código Civil no seu artigo 1.596 declara que será proibida qualquer discriminação relativa a desigualdade relativa a filiação: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”.

Busca-se dessa forma, assegurar a toda criança e adolescente a igualdade no núcleo familiar ao qual esta faz parte, livre de qualquer discriminação e desigualdade ou tratamento diferenciado que possa gerar algum constrangimento ou afete seu desenvolvimento social e psíquico. Farias e Rosenvald (2010, p. 45) afirmam que:

[...] Todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal. Com isso todos os dispositivos legais que, de algum modo, direta ou indiretamente, determine tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser repellido do sistema jurídico.

Com base nesse princípio, proíbe-se qualquer diferenciação entre os filhos pertencentes a relação familiar, onde independente de sua origem irão usufruir dos mesmos direitos, deveres, qualificação e proteção. Isso irá repercutir tanto na área pessoal, quanto patrimonial, onde não será possível haver distinção jurídica, sob pena da lei. Torna-se claro que todos os filhos são iguais perante a lei, e merecem

receber tudo na mesma proporção, assegurando a igualdade entre estes em todos os seus aspectos, livre de toda diferenciação e discriminação que possam prejudicar ou interferir no seu desenvolvimento saudável. O menor ao ser inserido em uma família substituta através do processo de adoção passa a adquirir todos os direitos e deveres pertinentes aos outros membros biológicos da família, primando pela aplicação do princípio da igualdade entre todos os integrantes da relação familiar.

3.3 Do Princípio da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse do Menor

O princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse é direito de toda criança e adolescente e parte da justificativa de que estes, são pessoas em desenvolvimento e que possuem uma fragilidade maior por se encontrarem em formação, estando mais exposto a riscos por não terem seu desenvolvimento físico e psíquico completo. Sabe-se que o menor, precisa de uma atenção específica por não serem ainda capazes de suprir suas próprias necessidades, devendo assim ser respeitada a condição de desenvolvimento que ele se encontra. Conforme bem observam Nery Júnior e Machado (2002, p.17):

[...] por não terem, as crianças e adolescentes, o desenvolvimento pleno de suas potencialidade, característica inerente à condição de seres humanos ainda em processo de formação sob todos os aspectos, "físico (nas suas facetas constitutivas, motora, endócrina, da própria saúde, como situação dinâmica), psíquico, intelectual (cognitivo) moral, social", dentre outros, devem ser protegidos até atingirem seu desenvolvimento pleno.

Dessa forma, o legislador constitucional buscou proteger mais os menores de dezoito anos do que os que já atingiram tal idade, garantindo uma absoluta prioridade no que diz respeito aos seus direitos fundamentais, até que estes possam atingir o potencial necessário para serem responsáveis pelo próprio desenvolvimento, ofertando-lhes dessa forma direitos e prioridades para a efetivação

dos seus direitos fundamentais, como uma forma de ter o equilíbrio com os que já atingiram a maior idade.

A Constituição Federal de 88 consagra em seu artigo 227, secundado pelo artigo 4º do ECA, que determina ser dever da família, do Estado e da Sociedade assegurar com absoluta prioridade ao menor, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ligado ao princípio da proteção integral, que assegura o direito de serem salvos de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em consonância surge também o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que busca inserir o menor em um seio familiar, onde este deve ser o centro das atenções na qualidade de sujeitos de direito, sendo a função de resguardar esses direitos primeiro no núcleo familiar e na falta desses, do Estado, conferindo ao menor uma proteção oficial para que seus interesses sejam preservados e postos em prática, com ampla proteção e sem qualquer tipo de discriminação. Segundo Amin (2011, p. 28):

[...] Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Dessa maneira o menor passou a ser sujeito de direitos e buscou-se o seu melhor interesse que é assegurado pela lei, pelo fato destes não terem a capacidade e possibilidade de reivindicá-los em decorrência de se encontrarem em estado de formação e sem seu desenvolvimento pleno, ficando assim sob responsabilidade e dever da família e do Estado proporcioná-los uma vida digna.

Esse princípio surge para assegurar a criança e ao adolescente que suas carências sejam supridas, pondo a salvo de qualquer risco ou negligência, priorizando e garantindo uma vida digna com condições favoráveis para um saudável desenvolvimento social e moral, fundamentando as decisões para o seu melhor bem estar.

3.4 Do Princípio da Função Social da Família e o Princípio da Intervenção Mínima do Estado

A Constituição Federal de 1988 consagra que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Essa concepção se dá pelo fato do núcleo familiar ser o primeiro a transmitir os valores éticos e sociais a cada pessoa, e por ser responsável pelo seu desenvolvimento, fatores que são necessários para as relações em sociedade. A função social da família é então de organizar o que servirá de base para o cidadão adulto.

Sabe-se que as necessidades da criança e do adolescente devem ser supridas pela família natural, mas não sendo possível a convivência com esta, o Estado poderá intervir de modo que o menor será colocado em uma família substituta através dos institutos da adoção, guarda e tutela. Isso é devido a importância da função social da família no desenvolvimento físico e psíquico do menor. Sobre isso prelecionam Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 100) que:

[...] Em virtude dessa função social da família -que a constituição considera base da sociedade – cabe ao juiz o poder dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda a pessoa que revele a compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau do parentescos e relação de afinidade, de acordo com o dispositivo na lei específica, ou seja o Estatuto da criança e do adolescente (Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990).

Desse modo, a função social da família é tão forte que o juiz poderá atender a pedido de algum parente ou do representante do Ministério Público, suspendendo o poder familiar se o pai ou a mãe estiverem abusando da sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, ou pondo em risco os bens dos filhos, adotando medidas que possam resguardar a segurança do menor e os seus bens (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010). O Estado surge assim, em meio a família como figura protetora que promove sua assistência, com o dever de amparar seus direitos através de políticas públicas e na prática de fiscalização como um agente protetor.

O princípio da mínima intervenção do Estado no Direito de Família está diretamente ligado ao princípio da função social da família e ao do melhor interesse da criança e do adolescente, pois foi atribuído pela norma jurídica que o dever de cuidar das necessidades e interesses dos membros do núcleo familiar é da própria família, sendo o Estado um garantidor de direito e suporte quando este estiver afastando-se do objetivo que lhe foi conferido, com o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias na família que encontrar-se desestruturada. A sua intervenção só será permitida se for baseada nas normas constitucionais e preceitos do ECA. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 104):

[...] O Estado abandonou a sua figura de protetor – repressor, para assumir postura de Estado protetor- provedor- assistencialista, cuja técnica não é de uma total ingerência mas, em algumas vezes até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne a educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve a penas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.

Tal tendência se acentuou e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do homem, que foi votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, estabelecendo que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010). Desse modo, o Estado terá o direito e dever de intervir quando a família não estiver cumprindo a sua função social e não contribuir mais para o desenvolvimento da criança e do adolescente, ou seja, quando os abandonarem materialmente, intelectualmente e moralmente aquele que estiver sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, pondo por qualquer motivo o menor em situação que o incapacite de defender-se dos riscos resultantes do abandono, devendo nestes casos responder também por crime de abandono ao incapaz descrito no artigo 133 do Código Penal brasileiro.

3.5 Do Princípio da Convivência Familiar

É direito de toda criança e adolescente manter-se unida a uma relação familiar, sendo essa imprescindível para formação de seus valores e de seu caráter. O princípio da convivência familiar parte do preceito de construir laços e de fazer parte de uma estrutura para formação do menor, lugar onde este deverá se sentir protegido e preparado para sociedade. Segundo Nery Júnior e Machado (2002, p. 155), a definição de convivência familiar se atrela ao fato de que:

[...] Não basta pôr um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. Desta forma, a família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa no mundo de trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e o universo. [...].

Considera-se, assim, família não apenas aquela biológica com laços consanguíneos, mas aquela que cumpre o seu papel de aconchego, afeto e segurança, suprimindo as necessidades materiais e afetivas, para que seja favorecido o desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo está a principal responsável para o lançamento do infante na sociedade. Diante disso, preleciona Pereira (2003, p. 157) que:

[...] as famílias substitutas e os pais sociais cumprem também a função de suprir o desamparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que não tiverem o amparo dos pais biológicos. Assim, podemos dizer que o Eca, além de ser um texto normativo, constitui-se também em uma esperança de preenchimento e respostas às várias formas de abandono social e psíquico de milhares de crianças. [...].

O princípio da convivência familiar visa não apenas que a criança e o adolescente vivam em um núcleo familiar, mas que este tenha uma estrutura para sua formação e que possa suprir seus direitos e necessidades. Essa convivência

poderá ser no seio da família biológica ou da família substituta, visando sempre que tal princípio seja assegurado pela importância que ele gera para o desenvolvimento e formação integral da criança e do adolescente, pois será a partir da convivência estruturada em um núcleo familiar que o menor estará se preparando para viver em sociedade de forma mais íntegra, devido as bases em que este se desenvolveu.

3.6 Do Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade está ligado ao princípio da dignidade humana gerando deveres recíprocos entre os integrantes da unidade familiar e almejando traduzir uma sociedade justa, solidária e livre, sendo necessário que exista uma mútua solidariedade no sentido moral e material entre os integrantes do núcleo familiar. Segundo Lôbo (2012, p. 62):

[...] A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitando e autodeterminando que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.

Esse princípio pode ser observado pelo ângulo interno e externo na relação familiar. Ao analisar de modo interno, cada componente da relação familiar deverá colaborar para que todos os outros membros obtenham o necessário para seu desenvolvimento. No aspecto externo, a solidariedade cabe ao Poder Público, como também a sociedade, com a promoção de políticas públicas para suprir as necessidades familiares. Diante disso é mister destacar que existe na relação familiar e se estende a todos os parentes o dever de conceder alimentos como uma maneira de viver o princípio da solidariedade.

Haverá também o princípio da solidariedade no seu sentido mais abrangente, tendo outro caráter além do patrimonial, se estendendo ao caráter afetivo, social, moral, gera dessa forma, a solidariedade em um sentido amplo, como um núcleo

que partilha os seus deveres e necessidades, constituindo dessa forma a relação familiar. Assim descreve Tartuce (2010, p. 988) que:

[...] Ser solidário significa responder pelo outro, o que remota a ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda preocupa-se com a outra pessoa. Desse modo a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Devido ao fato dos integrantes da relação familiar gerarem deveres recíprocos, o Estado livra-se do encargo de promover todos os direitos que são assegurados constitucionalmente a criança e ao adolescente. Haja vista, pelo fato de que se tratando de crianças e adolescentes será atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes ao menor em formação. (DIAS, 2010).

A solidariedade faz gerar um compromisso entre os integrantes do núcleo familiar, onde uns deverão ter deveres recíprocos com os outros, gerando assim a igualdade entre esses, e uma vida mais digna. Esse princípio serve para assegurar a criança e ao adolescente o direito de viver em um ambiente familiar que zela pelo bem estar de todos os membros, para que não haja necessitados entre esses e que seja buscado o interesse comum a todos.

3.7 Do Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade resulta da relação com outros princípios, reunindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e se entrelaçando com o princípio da convivência familiar, não possuindo uma previsão específica na lei. Sobre isso Lôbo (2012, p. 70-71) ressalta que:

[...] O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges,

companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

Desse modo, o princípio da afetividade fundamenta-se nas relações interpessoais, sendo a afetividade indispensável para a entidade familiar, podendo ser considerado o amor como a força que une a relação familiar e que ajuda a construí-la de maneira saldável, de modo que no Direito de família o afeto é imprescindível nas suas relações, e de forte influência nas suas decisões. Sobre isso, Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 90) relatam:

[...] O fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida. Nesse contexto, fica fácil concluir que sua presença, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, se faz especialmente forte nas relações de família.

É preciso destacar que no ambiente familiar não existirá sem que o núcleo formador e estruturador não possua afeto, fazendo com que este, seja o pressuposto para a relação familiar, devendo o Estado ser protetor de tudo que seja vinculado ao princípio da afetividade no Direito de Família. A afetividade para o Direito, foi uma maneira encontrada de suprir as carências existentes quando esta deixa de existir nas relações interpessoais, devendo ser considerada como princípio constitucional implícito, que dá origem aos relacionamentos que formam relações jurídicas e que constrói a base familiar. A afetividade é capaz de sobrepor os vínculos biológicos, sendo o afeto o elemento fundamental para o fortalecimento familiar. Em simples palavras, Lôbo (2012, p. 89) afirma que:

[...] A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Desta feita, o princípio da afetividade visa garantir a criança e ao adolescente um ambiente de paz, afetivo, por estes serem mais vulneráveis, para que assim

tenham maiores chances de se desenvolverem em um ambiente digno, atento não só as necessidade materiais, mas também com as morais e afetivas. É de extrema importância para o desenvolvimento emocional da criança e do adolescente que estes sintam o afeto em meio a relação familiar por meio dos seus membros, já que eles possuem a incumbência de garantir a devida convivência familiar que lhe é atribuída a eles.

Não sendo respeitado o direito da criança e do adolescente ao princípio da afetividade, esta estará sofrendo abandono, não no sentido material, mas no aspecto moral. O abandono afetivo vai além de privá-los de amor, carinho e ternura, mas é acima de tudo a privação de convivência, de se sentir parte do seio familiar. Esse abandono pode causar sequelas a vida do menor e danos irreparáveis, principalmente nos casos em que a adoção já foi concretizada, gerando assim consequências irreversíveis na sua vida social e afetiva. Schettini Filho (2006, p. 146) menciona que:

[...] Indubitavelmente a convivência afetiva com a criança desencadeia um saudável processo de desenvolvimento emocional. Proporcionando condições para que ela construa o sentido da sua vida pessoal. A inexistência ou a perturbação dessa relação à afetiva produz como consequência, um sentimento de rejeição contra o qual a criança vai lutar com seus instrumentos disponíveis para se manter psicologicamente sadia, mas não contara com elementos principais, que são o amor e a aceitação do outro que a rejeita.

Observa-se que a criança e o adolescente que é educada e formada em um lar saudável torna-se capaz de ser gerada em um desenvolvimento mais pleno na sua área social e individual, fortalecendo assim laços entre aqueles que constituem a entidade familiar, evitando possíveis traumas futuros e transtornos sentimentais. Torna-se clara a importância do princípio da afetividade nas relações familiares, onde será muitas vezes o afeto o construtor e assegurador da união familiar e que tornará a convivência mais simples por ser algo além de mecanismos, sendo algo natural e necessário principalmente para o menor que se encontra em desenvolvimento.

4 ABANDONO DE INCAPAZ APÓS ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência é requisito fundamental para a concretização do processo de adoção. Isso se dá pelo fato da necessidade de criação de laços afetivos e de adaptação por parte do adotante e adotado. Torna-se este tempo decisivo para que seja firmada a decisão de adotar, pelo fato de após o estágio de convivência a adoção ser irrevogável, não sendo possível a devolução do menor, o que caracteriza tal ato como abandono de incapaz.

4.1 Relevância do Estágio de Convivência

O estágio de convivência é um dos importantes requisitos impostos pela lei para que a adoção seja concretizada de forma adequada e está disciplinado no artigo 46, §§ 1º e 2º do ECA. Trata-se de um tempo fixado pela autoridade judiciária, observadas as peculiaridades de cada caso, para que o adotante possa se relacionar com adotado. Será um momento para ser observado se haverá a adaptação necessária na nova relação familiar. Busca-se dessa forma evitar que a criança e o adolescente volte a sofrer uma nova rejeição, dessa vez por parte dos pretensos pais adotivos, como uma maneira de impedir que estes voltem para o recolhimento institucional e resguardando de prováveis traumas. Segundo Granato, (2005, p. 175), tem-se o estágio de convivência como:

[...] o período experimental em que o adotando convive com os adotantes, para se avaliar a adaptação daquele à família substituta, bem como a compatibilidade desta com a adoção. É de grande importância, porque constituindo um período de adaptação do adotando e dos adotantes à nova forma de vida, afasta adoções precipitadas que geram situações de sofrimento para todos os envolvidos.

Objetiva-se assim, com o estágio de convivência que seja consolidado o processo de adoção durante esse período de aproximação que acontecerá entre o

adotante e o adotado, alicerçando um vínculo de afeto entre eles. Trata-se de uma modalidade de guarda precária, que exige a “posse” da criança e do adolescente junto ao adotante por um limitado e curto tempo, em que o menor ficara sob responsabilidade do adotante, devendo este prestar toda assistência material, moral e educacional durante esse tempo, denominando-se de guarda limitada (ISHIDA, 2010).

Desse modo, durante esse período de estágio de convivência será analisada a adaptação da criança ou do adolescente ao ambiente familiar, considerando se os requerentes à adoção se encontram preparados fisicamente e emocionalmente para acolherem o adotado como filho, com todo seu histórico de sofrimento de abandono, com o dever de educá-lo e torná-lo parte da relação familiar. Será averiguado se está sendo recíproca a adaptação por ambas as partes, sendo essa análise feita por uma equipe interprofissional que avaliará todo o processo. Moreira e Miranda (2010, p. 87) entende que:

[...] O dois lados terão de aprender a conviver, mas é a atitude do adulto que fará a diferença. A colaboração de filhos consangüíneos será importante para a boa adaptação da criança adotiva. São as trocas afetivas que instalarão o conhecimento, a intimidade e o amor, solidificando os laços afetivos por meio da paciência, do carinho, dos limites. É a atitude do adulto que fará a diferença nesse momento.

Considera-se que, para que o estágio de convivência ocorra de forma satisfatória o maior empenho para a adaptação deverá partir dos pretensos pais, devido ao menor já ter passado por um processo de abandono por parte da sua família biológica trazendo em si dificuldades de se relacionar e se adequar ao novo ambiente familiar. Será responsabilidade destes, que durante essa fase a criança e o adolescente possam sentir a segurança e o amor por estarem inseridas em um núcleo familiar, firmando e se estabelecendo uma relação afetiva. No que tange ao prazo para o estágio de convivência nas adoções nacionais será este fixado pelo juiz, devido a não haver uma fixação legal de prazo, devendo haver uma flexibilidade de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Nessa seara se faz necessário relatar o entendimento jurisprudencial que descreve que o período de convivência acontece da seguinte forma:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO ADOÇÃO CRIANÇA MENOR DE 1 ANO DE IDADE **DISPENSA DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**. 1. SÓ O FATO DE A CRIANÇA TER MENOS DE UM ANO DE VIDA NÃO AFASTA A NECESSIDADE DO **ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**, QUE DEVE SER EXAMINADO À LUZ DO CASO CONCRETO. 2. AGRAVO IMPROVIDO. INDEFERIMENTO AGRAVO DE INSTRUMENTO, **DISPENSA**, PERÍODO, ADAPTAÇÃO, MENOR, UM ANO, ADOÇÃO, OBSERVÂNCIA, NECESSIDADE, VERIFICAÇÃO, COMPORTAMENTO, ADOTANTE, ADOTANDO, CONFORMIDADE, ORIENTAÇÃO, VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. (TJDFT - AI 014862-97.2006.807.0000. Relatora: Desembargadora Sandra de Santis. Órgão Julgador: 6ª Turma Cível. Data do Julgamento: 18/04/2007. Data da Publicação:10/05/2007).

A obrigatoriedade do estágio de convivência disciplinado pelo ECA consiste de no mínimo 30 (trinta) dias quando se tratar de adoção internacional, quando o adotando é estrangeiro, residente e domiciliado fora do país. Em seu artigo 46, § 2º, estipula uma exceção para os casos em que as crianças possuam até 02 (dois) anos de idade, devendo o estágio de convivência ser cumprido em território nacional no prazo mínimo de 15 (quinze) dias. Ressalta Farias e Rosenvald (2010, p. 991) que:

[...] O envio de crianças brasileiras para o exterior somente é permitido quando houver autorização judicial. Desse modo, na adoção por pessoa residente ou domiciliado fora dos países, aspecto que traz a maior esfera de problemas nessa matéria, nunca será dispensado o estágio que será cumprido no território nacional, com duração mínima de 30 dias.

De acordo com o artigo 31 do ECA, a colocação em família substituta é uma medida excepcional somente admissível na modalidade de adoção. Tal preceito legal visa proteger a criança e o adolescente de possíveis fraudes e atos ilícitos, como sequestros ou tráfico de menores. Com isso faz-se necessário que os estrangeiros passem também pelo processo de avaliação com pretensão a adoção, existindo um cuidado mais minucioso e rigoroso, a fim de zelar pela proteção integral e o melhor interesse no menor. O juiz será o responsável por definir com maior cuidado a oportunidade e conveniência da adoção internacional, devendo primeiramente ser esgotadas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira. Será preciso um estudo prévio e uma análise por parte da Comissão

Estadual Judiciária de Adoção, para que seja fornecido um laudo de habilitação para inserir o processo competente. (VENOSA, 2010).

Nesse aspecto vê-se que somente existirá a possibilidade do estágio de convivência ser dispensado nas situações em que a criança e o adolescente já estiverem sob a guarda ou tutela do adotante por um tempo suficiente capaz de certificar a constituição de um vínculo afetivo, para isso será levado em função a idade do adotado e o comportamento do adotante em relação ao adotado. Torna-se claro que a regra é que seja cumprido o período do estágio de convivência fixado pelo juiz, portanto a mera guarda não é motivo suficiente para dispensa de tal período. Essa exceção estende-se aos casos das crianças recém nascidas, devido a sua adaptação depender unicamente dos pais pretensos a adoção, o que torna semelhante a atitude dos pais biológicos. Sobre esse assunto decidiu o Egrégio TJSP:

Menor-Adoção-Criança com menos de um ano de idade-Dispensa do estágio de convivência-Admissibilidade-Mãe que declara em juízo a entrega do filho ao casal para a adoção, o mesmo a quem deferida a pretensão-inteligência do artigo 46, parágrafo 1º da Lei n. 8.069/90.

Diante disso, faz-se necessária uma preparação por parte dos pretensos a adoção da criança e do adolescente, requerendo que seja conhecida as suas motivações quanto ao desejo de ter um filho e na sua maternidade ou paternidade, envolvendo as suas expectativas e limitações em relação a ter um filho por adoção. Sobre isso preleciona Weber (2006, p. 33) que:

[...] Uma preparação para ter um filho, seja ele biológico ou adotivo, refere-se a uma reflexão sobre as próprias motivações, riscos, expectativas, desejos, medos entre outro. Preparar-se para ter um filho significa de maneira muito resumida, tomar consciência dos limites e possibilidades de si mesmo, dos outros e do mundo. Preparar-se não quer dizer somente no momento que antecede o “ter um filho” é a consciência de que esta preparação deve ser contínua, que as coisas e as pessoas estão interagindo dinamicamente e, portanto, sempre estão sujeitas a mudança; é a compreensão de que todos nós estamos sempre em um processo dinâmico de construção e reconstrução, desde os sentimentos e desejos até os códigos sociais de ética e de moral.

O período de convivência familiar será um momento favorável para ser feita uma análise do que desencadeia a vontade de querer adotar por parte dos pretensos pais, visto que tal ato possa provocar futuras frustrações e decepções em relação aos filhos adotivos, por não serem aqueles esperados e sonhados, gerando desilusões que poderão levar ao abandono afetivo. Torna-se elemento indispensável o tempo de convivência familiar sendo moldado a cada realidade particular mas sem fugir da sua real intenção que é resguardar e zelar pelo bem estar da criança e do adolescente que buscam uma família substituta para suprir o abandono afetivo sofrido por parte da família biológica.

Nesse sentido, vê-se que busca-se que esse abandono não se repita por parte da família adotiva, por isso a necessidade de todo um processo minucioso para a concretização da adoção, devido a esta ser um ato irrevogável e definitivo, desejando evitar futuras devoluções dos adotados as instituições de abrigo e mais uma vez o rompimento do laço afetivo criado e conseqüentemente destruído pela devolução e abandono afetivo.

4.2 Aspectos Sociais do Abandono Afetivo

A maior problemática do abandono afetivo no processo de adoção parte da motivação dos pretensos pais em buscar tal instituto. Observa-se que muitos procuram a adoção por um desejo de suprir a sua vontade de ter filhos, esquecendo-se que o principal sentido da adoção não é apenas buscar preencher a carência em relação a paternidade ou maternidade, mas sim agregar a criança que sofreu o abandono por parte da sua família biológica a um novo núcleo familiar que possa ser capaz de acolhe-la.

Diante disso, o instituto da adoção é procurado e muitas vezes utilizado como uma maneira de tentar resolver problemas conjugais, de infertilidade, na substituição pela perda de um filho biológico, motivos que podem ser atribuídos como resultado do abandono afetivo após o estágio de convivência familiar. Tal conseqüência é fruto da fuga da principal finalidade da adoção, e centralização da busca pelos próprios interesses, sem a devida preocupação e consciência que tal ato envolve a vida de

crianças e adolescentes que já sofreram o primeiro abandono e que muitos deles ainda carregam marcas como resultado deste ato. Assim preleciona Azevedo (2013, p. 243):

[...] Crianças adotivas não têm um passado feliz. Vão morar com famílias substitutas, em geral, porque viveram tragédias pessoais – foram abandonadas, vítimas de maus-tratos ou da miséria ou porque os pais biológicos morreram. Muitas têm a sorte de encontrar lares afetivos e formar laços sólidos. Uma parcela dessas crianças, porém, passa por outras experiências avassaladoras: o segundo, o terceiro abandono. São “devolvidas” à Justiça pelos pais adotivos ou guardiões e acabam em abrigos.

Destaca-se que a maior parte das crianças que se encontram em acolhimento institucional a espera de serem reinseridas em uma família substituta carregam um histórico de traumas, muitas delas sofreram violência, maus tratos, ou até mesmo a própria negligência dos pais, isto faz gerar muitas vezes uma personalidade desordenada o que influencia no comportamento do menor. Pelo fato de carregarem tantos traumas e sofrimentos a adaptação na família substituta nem sempre acontece com facilidade, causando dificuldade na interação com os pais adotivos o que como consequência gera insatisfação por parte dos pais por não corresponder as características que estes buscavam.

Torna-se dessa forma a falta de adaptação inicial da criança e do adolescente a nova relação familiar um das motivações para o abandono, e outro motivo decorre do fato de que hoje falta consciência, preparação e acolhimento por parte dos adotantes em relação as realidades particulares que o menor já vivenciou e carrega em si. Schettini Filho (2006, p. 30-31) complementa que:

[...] Muitas vezes os adultos fazem das crianças o repositório de sua imaginação e expectativas, não se dando conta das consequências futuras de suas fantasias. A criança adotada não pode ser simplesmente um capítulo a mais no planejamento familiar ou apenas um dos elementos que compõem um projeto de vida. Quando adotamos uma criança, estamos adotando, também, uma pessoa. O filho é mais que um apêndice ou um complemento; é uma pessoa.

Ocorre que hoje existe uma grande despreparação tanto por parte dos pretensos pais que procuram o instituto da adoção, como também por falhas das

autoridades competentes no processo para a concretização da adoção pela falta de maior análise das famílias e pela falta de preparo e acompanhamento destas. Mais que isto, pela falta de conscientização das famílias sobre as inconveniências iniciais que possam surgir fruto dos danos psicológicos sofridos pelo menor por parte da família de origem ou pelo tempo que se encontraram a espera de uma família substituta em um abrigo, tornando consciente que tais desgastes conseqüentemente geram uma demora para adaptação da criança e do adolescente ao novo parâmetro familiar.

Vê-se que essa capacitação por parte das autoridades competentes tem como finalidade acarretar em uma maior conscientização e decisão por parte dos adotantes ao buscar o instituto da adoção, ajudando-os a exercer a função dentro da nova relação familiar e evitando futuros abandonos afetivos. Quanto a preparação para a adoção Weber (2006, p. 34-35) relata que:

[...] Nos processos de adoção os técnicos são fundamentais, não tanto para selecionar (que é o que fazem a maior parte das instituições de adoção), mas para preparar: esclarecer, informar, instruir, educar, conscientizar, desmistificar preconceitos e estereótipos, modificar motivações, desvendar vocações e lapidar desejos.

Destaca-se que apenas com a devida preparação oferecida pelas autoridades competentes e o acolhimento por parte das famílias que desejam procurar o instituto da adoção é que será possível atingir o objetivo da adoção que é a busca do melhor interesse do menor e a sua proteção integral inserindo-os em um ambiente saudável e harmonioso, onde este possa ser acolhido com todas as suas dificuldades iniciais sem a insegurança de passarem novamente pelo constrangimento e sofrimento de serem devolvidos as instituições de abrigo. Assim uma vez concretizada a adoção não pode haver desistência por parte da família adotante, concretizando assim tal ato como abandono afetivo do menor, o que acarreta em conseqüências jurídicas de responsabilidade e reparação do dano.

4.3 Dos Danos Decorrentes do Abandono Afetivo do Incapaz

Sabe-se que a responsabilidade civil vincula-se a alguém que possui o dever de reparar um dano causado a outro, podendo ser material ou moral. Refere-se a uma medida de coerção que é imposta aquele que causou o dano, independente da sua natureza material ou moral. No Direito de Família existem algumas resistências quanto ao problema da reparação do dano moral, mas que vem sendo aceita por esta fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana que também zela pelas relações interpessoais. Portanto, adentrando na relação familiar, os pais são responsáveis por seus filhos cabendo então o dever de ampará-los moralmente e materialmente, onde a carência de tais direitos pode acarretar consequências negativas para a vida da criança e do adolescente. Dias (2010, p. 413) que:

[...] a responsabilidade civil dos genitores, estes além de presumidos laços de afeição, mantêm vínculos jurídicos com os filhos, por força dos quais devem prestações de ordem moral e material, cujo não cumprimento pode caracterizar um dano e, em consequência, o ensejo da responsabilidade civil.

Dessa forma, a família é considerada a base para a formação da criança e do adolescente, onde é transmitida os valores necessário para a vivência em sociedade. De acordo com o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.634 irá competir aos pais o cuidado com os filhos menores e a responsabilidade sobre eles em dirigir-lhes a criação e a educação, de tê-los e sua companhia e guarda, de representá-los até que sejam capazes de responder por seus atos civis, proporcionando os meios necessários para o seu desenvolvimento saudável. Tais deveres se estendem aos filhos adotados, que após o processo de adoção passam a gozar dos mesmos direitos que os filhos naturais.

Diante disso, o abandono afetivo se concretiza quando ocorre o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, caracterizando a possibilidade de responsabilização dos pais pelos danos que foram causados. Estende-se tais direitos aos filhos advindos do instituto da adoção, assegurados pelo ECA que define a adoção como um ato irrevogável, gerando aos filhos adotivos o

direito de reparação do dano sofrido pelo abandono afetivo provocando sentimentos de rejeição que comprometem o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Dias (2010, p. 450) introduz que:

[...] A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos a ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente.

Dessa forma, o diploma civilista explicita a responsabilidade civil em seus artigos 186, 187 e 927, descrevendo que a ação ou omissão voluntária, a negligência ou imprudência, a violação de direitos, o ato de exceder a manifestação de um direito além dos limites impostos pela boa fé ou os bons costumes constituem a prática de ato ilícito, e que todo aquele que praticar tal ato e se causar dano a outrem, inclusive dano moral, deverá repará-lo.

Diante de tal análise vê-se três elementos considerados essenciais para que seja determinada a responsabilidade civil, tais quais: ação ou omissão, o dano e o vínculo de causalidade que geram o direito a indenização. Tal atitude parte de que apenas o ato de retirada do menor do seu poder familiar não caracterizaria como uma punição mas como um benéfico pela retirada da responsabilidade de cuidar do menor. Essa decisão tem também como intuito para que sirva de exemplo para outros pais que abandonam seus filhos biológicos, e principalmente para aqueles que buscam o instituto da adoção, passam por todo o processo, pelo estágio de convivência, e quando está se concretiza ocorre o abandono afetivo.

É imperioso mencionar que a lei não obriga aos pais a amar seus filhos, contudo serão responsabilizados pelo descumprimento do cuidado em meio ao convívio familiar, e que a privação desse direito caracterizará uma conduta ilícita o que resultará em dano moral. Com isso dano moral será identificado quando os direitos descritos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 forem violados, o direito a vida, a honra, a dignidade e liberdade e que possam gerar consequências na vida social e pessoal. Assim conceitua Venosa (2010, p. 33) que:

[...] Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se

estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar indenização.

Dessa forma os valores morais essenciais para uma sociedade mais digna, com respeito aos direitos da personalidade tornando possível indenizar quando forem violados estão consagrados na Constituição Federal de 1988 enquanto a aplicabilidade efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao dano moral existe uma complexidade de divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade da reparação do abandono afetivo através não só da perda do poder familiar, mas também do direito ao dano moral. Para Farias e Rosenvald (2010, p. 89) o afeto não é algo que nasce da obrigação por isso não pode ser indenizável qual não suprido, relata assim que:

[...] O afeto, pois, não é um sentimento que pode ser dado um preço. Ninguém pode dar ao outro um amor que não sente, e torna-se pior se compelido a demonstrar através de uma imposição judicial e condenação pecuniária. O amor nasce naturalmente, com o convívio diário, não é algo que se sente do dia para a noite, não sendo viável penalizar alguém pelo fato de não senti-lo. Justamente por isso não cabe a indenização pela violação do afeto, apenas se esta conduta ficar caracterizada como ilícita ou se realmente tiver gerado um dano grave a pessoa do filho, pois, insista-se, não se pode dar um valor pecuniário ao afeto.

Em concordância com tal pensamento, assim julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul através Apelação Civil nº 70045481207 declarando a impossibilidade da concessão de indenização por abandono moral:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá...
(TJRS. AC nº. 70045481207. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Data do Julgamento: 28/03/2012. Data de Publicação: DJ 02/04/2012).

Outro entendimento jurisprudencial, extraído-se do julgamento da apelação civil nº. 70036776078 do Estado do Rio Grande do Sul que:

[...] não bastam condutas (ação ou omissão) que podem levar à responsabilização do seu autor. Ou seja, a ausência de afeto ou abandono emocional do pai para com o filho não gera, por si só, o dever de indenizar. Há que restar demonstrado o dano (ou grau de dano) que sofre ou sofreu a criança ou o adolescente em razão dessa omissão dos pais. É o nexo causal. (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Com base no princípio da proteção integral da criança e do adolescente encontra-se outra corrente de defensores da reparação do abandono afetivo através do dano moral, alegando que o abandono e a consequente ausência da relação familiar irá causar dano a fase de formação e desenvolvimento que o menor se encontra, podendo gerar neles traumas e frustrações que comprometeram sua fase adulta. Destaca-se decisão do Tribunal de Minas Gerais:

[...] O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto [...].

Um julgado que se faz importante destacar, é a decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais AC nº 408.550-5, de 01.04.2004:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2004)

Foi entendido também pela Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça que deverá haver indenização por abandono afetivo, dizendo que:

“Amar é faculdade, cuidar é dever.” Com essa frase, da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) asseverou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ, que também analisa o tema, havia rejeitado a possibilidade de ocorrência de dano moral por abandono afetivo. [...] Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.”

Percebe-se que a reparação por dano moral defendida por esta parte da corrente não tem como intenção que seja imposto o amor dos genitores com relação aos filhos, mas que sirva de conscientização e como consequência para aqueles que possam também praticar o abandono da criança e do adolescente, arcando com as consequências desse ato. Na adoção o ato de querer devolver o filho adotado torna-se também abandono afetivo, por este ser por direito considerado como o filho, desse modo deverá os pais responder inteiramente pelas consequências de tal ato, tornando-se ainda mais grave por ter uma relevância maior pelo fato deste está sofrendo um segundo abandono.

4.4 Consequências Jurídicas do Abandono Afetivo do Incapaz

Diante do exposto anteriormente vê-se que é inadmissível o abandono efetivo do incapaz pós o estágio de convivência e a concretização do processo de adoção por parte dos pais, usando justificativas fúteis e irrelevantes de a adoção não ter atingido seus interesses particulares e alcançado a finalidade esperada, visto que o filho adotado passa a ter os mesmos direitos e deveres de um filho biológico, sem nenhuma exceção ou discriminação, sobrepondo a importância do vínculo afetivo. Destaca-se que as famílias que abandonam seus filhos adotivos se utilizam de motivos insignificantes, como por achar que a criança tem uma personalidade difícil, por não ser como eles esperavam, e por não se enquadrarem nos parâmetros

sonhado, se achando no direito de por estarem buscando o instituto da adoção podem fazer da criança e do adolescente meros objetos satisfatórios dos seus prazeres e quando não correspondidos podem devolver.

Percebe-se com isso uma imaturidade por parte dos adotantes, esquecendo-se que assim como os filhos biológicos que carregam as suas dificuldades mas são visto como algo que não se abandono, o filhos advindos da adoção também possuem suas dificuldades mas que não enseja motivo para o abandono, principalmente porque foram estes que procuraram o instituto da adoção por livre vontade. Desse modo, se todas as famílias tivesse a perspectiva de diante de problemas na relação familiar desistisse de seus membros haveria uma sucessão de abandonos. Sobre isso complementa Schettini Filho (2006, p. 28):

[...] A dificuldade de ver o filho adotivo dentro da mesma perspectiva em que se vê o filho genérico é, sem dúvida, de natureza cultural: instalou-se, na cabeça das pessoas, a ideia de que a criança adotada é, necessariamente diferente da não adotada. Nada justifica que um filho, pelo simples fato de ser gerado por nós, seja mais saudável e imune a distorções psicológicas ou a transtornos de ordem física. Se um criança adotada, posteriormente, no seu desenvolvimento apresenta um problema de distúrbio de comportamento, não será necessariamente por ser adotada.

As devoluções da criança e do adolescente podem envolver situações diversas, entre elas destacam-se as dificuldades de relacionamento, educação, as novas regras impostas pela nova família. Situações que são provocadas pela própria criança, pelos pais adotivos, pela família no geral, levando por consequência ao abandono afetivo. Com isso se faz necessário identificar durante o processo de convivência familiar, antes da concretização da adoção que a torna irrevogável e constitui o adotado com integrante da família sem distinção alguma dos outros membros. Posta que o abandono sofrido pelo menor gera consequências que podem influenciar no seu desenvolvimento e até mesmo na sua convivência e inserção na sociedade. Dessa forma, comprovado o ato ilícito por ação ou por omissão, os pais deveram reparar o dano causado pela perda do vínculo com a relação familiar, pelo descumprimento das responsabilidades confiadas a família, mesmo a ausência de afeto não qualificando motivo para ressarcimento, configura motivo de reparação. Assim destaca Dias (2010, p. 449):

[...] A Omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filhos em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referencia o filho estará sendo prejudicado talvez de forma permanente pro resto sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira –lhes o rumo da vida e debita- lhe a vontade de assumir um projeto de vida tornam –se pessoas infelizes. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servi, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor o valor do amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso [...].

É preciso relatar ainda o caso que ocorreu na cidade de Minas Gerais, por uma iniciativa do Promotor de Justiça do Ministério Público Epaminondas Costa, que ajuizou uma ação civil pública pedindo a reparação de danos morais causados a uma criança de oito anos de idade, adotada e devolvida a Justiça sem apresentação de justificativa por parte do casal. A devolução causou traumas psicológicos a criança que precisou de um acompanhamento psicológico. Na ação, o promotor solicita à Justiça o deferimento de liminar concedendo o pagamento de pensão até que a criança complete 24 anos, além de uma indenização de 100 salários mínimos, com o objetivo de atenuar os efeitos do abandono e arcar com os custos de um tratamento psicológico. O caso ocorreu em Uberlândia, no Triângulo Mineiro – o casal não teve a identidade revelada¹.

Embora exista a possibilidade de ressarcimento nos atos ilícitos que geram danos materiais, nenhum valor poderá suprir os danos morais causados a vida de uma criança e um adolescente, não sendo capaz se ressarcir a carência e a rejeição que tal ato desencadeia, mas a indenização tem a finalidade de não deixar impune o abandono afetivo e a agressão que gerada. Cirillo (apud OLIVEIRA, 2011)² descreve que:

[...] Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela

¹ CABRAL, Themis. Desistência de adoção dá processo. In.: **Gazeta do Povo**. (28/05/2009). Disponível em:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=891042&tit=Desistencia-de-adocao-da-processo>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

² OLIVEIRA, Luciane Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. In: **Âmbito Jurídico**. (2011). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 15 fev. 2014.

consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens.

Diante das divergências sobre a possibilidade de reparação do abandono afetivo como dano moral foi elaborado um projeto de lei nº. 700/2007 do Senador Marcelo Crivella (PRP-RJ), que caracteriza o abandono afetivo como uma conduta ilícita, penalizando os pais que praticarem o ato. Com isso busca-se alterar a Lei nº. 8.069/90 (ECA) visando caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal. A comissão de constituição irá decidir sobre o enquadramento atribuído ao pai ou a mãe que se ausente da criação do filho, trazendo prejuízos para o desenvolvimento psicológico, moral e social do menor. Stolze (2010, p. 746) discorrem sobre o projeto de lei:

Pais que não prestam assistência a filhos podem ter que pagar por danos morais. O chamado 'abandono afetivo' dos filhos pelos pais poderá ser considerado um ato ilegal. Mudança no Estatuto da criança que poderá impor reparação de danos ao pai ou a mãe que deixar de prestar assistência afetiva aos filhos seja pela convivência, seja por visitação periódica. No caso daquele que não tiver a guarda da criança ou do adolescente, também ficará obrigado pelo código civil não só a visitá-lo e tê-lo em sua companhia, mas também a fiscalizar sua manutenção e educação.

Portanto, o dano moral nos casos de abandono afetivo se moldara a cada caso concreto, olhando suas particularidades, devendo sempre ser buscado o melhor interesse da criança e do adolescente, e a sua proteção para que seu desenvolvimento não sofra intervenções que possam comprometer a sua idade adulta. Assim vê-se a necessidade de medidas efetivas que sirva de exemplo e evite a repetição e a naturalidade do abandono afetivo, reconhecendo que o dano afetivo viola um dos principio basilares da Constituição Federal de 1988 posto que ofende a dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Este estudo abordou o instituto da adoção, com ênfase na problemática da devolução da criança e do adolescente após o estágio de convivência familiar decorrente do vínculo de filiação do processo de adoção. Assim buscou-se dessa forma analisar os fatores que conduzem aos pais adotivos a praticar o abandono afetivo do incapaz, examinando as consequências sociais e jurídicas que acarretam na vida do menor posto que já sofreram traumas anteriores, devido já terem passado pelo primeiro abandono por parte dos pais biológicos, tal circunstância torna-se ainda mais doloroso o segundo abandono por parte dos pais que propõe-se a adotar, visto que geraram nesse menor a esperança da reinserção ao convívio familiar.

Observou-se também a necessidade de reparação civil daqueles que estabeleceram um estado de filiação com a criança e ou adolescente. Constatou-se ainda que estes devem reparar os danos sofridos pelo menor que passa pelo segundo abandono e que já traz em si um histórico maior de traumas psicossociais.

Nesse ínterim, a pesquisa foi estruturada em três capítulos. No primeiro capítulo foram abordadas a evolução histórica e análise conceitual do instituto da adoção. Isso abarcou as suas características essenciais, o procedimento necessário para que a adoção seja concretizada, as suas modalidades e seus efeitos jurídicos, destacando sempre os benefícios que tal evolução proporciona ao menor no sentido de ser reinserido ao convívio familiar, fundamental para o seu desenvolvimento saudável.

Por sua vez, o segundo capítulo tratou dos princípios basilares do Direito de Família, e que sustentam os direitos da criança e do adolescente, e sua importância dentro da relação familiar. Iniciou-se a análise pelo princípio da dignidade humana que é considerado o princípio base do ordenamento jurídico brasileiro, e que tem fundamental valor nas relações familiares. Em seguida destacou-se o princípio da igualdade entre todos os filhos, sejam eles adotivos ou biológicos, passando então a adquirir os mesmos direitos que são assegurados na Constituição Federal de 1988 como também os regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo após delineou-se acerca dos princípios da prioridade absoluta e o do melhor

interesse do menor e a necessidade de maior atenção e proteção por não serem capazes de responder por seus atos e suprir as suas próprias necessidades.

Destacou-se ainda o princípio da função do princípio da função social da família e o princípio da intervenção mínima do Estado, com isso demonstrou-se que a família tem o dever de garantir uma boa convivência entre seus membros, sendo responsável pelo seu amparo e pelos compromissos que partem da relação familiar. É esclarecido também que a família não correspondendo ao seu dever e a sua função social se ausentado de suas responsabilidades, esta responderá pelo crime de abandono moral, material ou intelectual, com a efetiva aplicabilidade do princípio da intervenção do Estado, cabendo a este o dever de intervir diretamente nas relações familiares, quando não estiver cumprindo a sua função social.

No segundo capítulo evidenciou-se a importância do princípio da convivência familiar como sendo direito fundamental de toda criança e adolescente para o seu desenvolvimento saudável e para sua formação de valores sociais, morais e éticos. Com isso a solidariedade familiar deve embasar a igualdade entre os membros que compõe a relação familiar em seus direitos e deveres. Sendo então corolário do princípio da afetividade, que considera o afeto como elemento essencial e primordial para estruturação da relação familiar, capaz de criar um elo entre pais e filhos que garante o fortalecimento do vínculo familiar.

No terceiro capítulo destinou-se a uma análise do estágio de convivência e a sua relevância durante o processo de adoção, por ser neste período que os laços afetivos vão sendo formados entre os pretensos pais e o adotante, tempo também para firmar a vontade de prosseguir com a concretização da adoção. A lei nº 8.069/90 caracterizou-se tal estágio com requisito de extrema importante e de grande relevância para a concessão da guarda definitiva, tempo também propício para avaliação da adequação e adaptação do adotado na nova família.

Desse modo, os objetivos foram alcançados, uma vez que constatou-se, através da pesquisa, que o abandono após o estágio de convivência parte da falta de preparo dos pais para lidar com os problemas que surgem ao longo da convivência familiar, e porque muitos deles formalizam a imagem de filho sonhado, e acabam considerando planos frustrados pela criança e o adolescente não corresponderem as suas expectativas.

Através da utilização do método histórico-evolutivo e dedutivo foi clara a percepção da evolução do instituto da adoção, no seu objetivo que anteriormente buscava os interesse das famílias e hoje o do melhor interesse da criança e adolescente. Desse modo, a utilização de doutrinas e normas jurídicas, juntamente com documentações indiretas e decisões judiciais foram essenciais para a análise do abandono afetivo do incapaz e a sua situação no meio social.

Com isso mostrou-se a necessidade de compreensão e paciência por parte dos pais que buscam o instituto da adoção, visto que o menor já passou por um primeiro abandono e na sua maioria carregam situações difíceis já vividas, o que pode tornar a adaptação mais difícil, o que não gera o direito da devolução do menor ao abrigo, tendo que passar novamente pelo constrangimento e dor de serem abandonados.

Antes o exposto, faz-se imprescindível uma medida de reparação dos danos causados pelos pais em decorrência do abandono da criança e do adolescente após o estágio de convivência familiar. Fundamenta-se no fato do abandono gerar graves problemas na vida do menor, sendo necessária que não haja apenas a destituição do poder familiar, mas também uma reparação por meio de uma indenização pelo dano moral causado na vida deste em função do abandono afetivo. Mostrou-se ainda a existência de algumas discussões doutrinárias no que pertinente ao cabimento da citada reparação acerca da problemática do abandono afetivo ser indenizável, uma afirmando que o afeto não retribuído não pode ser algo reparável por ser algo gratuito, que não ser pode pago ou ressarcido. E outra que defende que a reparação por dano moral servirá como punição para que adoção seja uma decisão concreta e que haja uma afirmação da sua irrevogabilidade, servindo de exemplo para que os próximos pretensos pais que buscam tal instituto não cometam a mesma atitude.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 5. ed.- Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011.

AZEVEDO, Solange. O segundo abandono. (2013) In.: **Isto É Independente**. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO>. Acessado em: 23 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. **Decreto nº. 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Lei nº. 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-3133-8-maio-1957-355236-norma-pl.html>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Lei nº. 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. **Lei Ordinária nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores.. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%206.697-1979?OpenDocument>. Acesso em: 12 fev. 2014.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção .In.: **Curso de direito da criança e do adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010.

CABRAL, Themis. Desistência de adoção dá processo. In.: **Gazeta do Povo.** (28/05/2009). Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=891042&tit=Desistencia-de-adocao-da-processo>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família.** São Paulo, editora revistas dos tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. v. 5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI nº. 014862-97.2006.807.0000.** Relatora: Desembargadora Sandra de Santis. Órgão Julgador: 6ª Turma Cível. Data do Julgamento: 18/04/2007. Data da Publicação:10/05/2007. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgj1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=0014862-97.2006.807.0000&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro, editora Lumen júris 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil: direito de família as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo; editora Saraiva, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2005.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente doutrina e jurisprudência**. São Paulo; Ed. Atlas S.A, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. Tiragem. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. v. III, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da Criança no Cenário Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MONTEIRO, Washiton de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. São Paulo; editora Saraiva, 2010.

MOREIRA, Janice Strivieri Souza; MIRANDA, Vera Regina. **Psicologia jurídica**. Curitiba; Juruá editora, 2010.

PEREIRA, Adriana. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ**.(2003) Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22613/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-decisao-do-stj#ixzz2RzRoPD9R>>. Acesso em: 08 fev. 2014

NERY JÚNIOR, Nelson; MACHADO, Martha de Toledo. O estatuto da criança e do adolescente e o novo código civil à luz da constituição federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. In.: **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v.3, n.12, out./dez. 2002.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. In: **Âmbito Jurídico**. (2011). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 15 fev. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC nº. 70045481207**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Data do Julgamento: 28/03/2012. Data de Publicação: DJ 02/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 08 fev. 2014

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** – Direito de Família. 27. ED. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Compreendendo o filho adotivo**. 3. ed. Recife; Bagaço; 2006.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. São Paulo; editora método, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. Curitiba; Juruá editora, 2006.