

ADOÇÃO E AFETIVIDADE

Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES¹
Kelly Nepomuceno LEITE²

RESUMO: Pretende-se analisar a presença da afetividade no instituto da adoção, para ressaltar a sua importância na vida dos adotantes e adotados.

Palavras-chave: adoção; afetividade; adotando; criança; menor.

INTRODUÇÃO

Para que haja a adoção, deve ser observado o princípio do melhor interesse da criança, de acordo com o artigo 1.625, do Código Civil e o artigo 43, da Lei nº 8.069/1990, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Então, é analisado primeiro o interesse do adotado, para posteriormente verificar o interesse do adotante. A adoção apenas ocorrerá se beneficiar o menor.

Milton Paulo de Carvalho Filho (2007, p. 1580), observa que:

Também vale lembrar que o sistema hoje assenta o regramento da família sobre a noção de afetividade. Ou seja, se a afetividade assenta o regramento da família, então a adoção deve ser deferida somente caso se verifique efetivo atendimento ao interesse material e moral do adotando, de modo a propiciar-lhe melhores condições de desenvolvimento de sua personalidade, de fomento à sua dignidade.

A jurisprudência também leva em consideração a afetividade existente entre os pais biológicos e o adotando, para conceder a adoção, conforme o julgamento abaixo:

¹ Advogada e Mestre em Direito. Coordenadora do Projeto de Extensão “Procurando a Paternidade” e do Juizado Especial Cível – Anexo I – das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Atua também como professora de Prática Jurídica Processual nesta Instituição. E-mail: fatamaoki@unitoledo.br.

² Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e extensionista do Projeto de Extensão “Procurando a Paternidade”. E-mail: kellynepomuceno@unitoledo.br.

Adoção de menor c/c destituição do pátrio poder. Mãe biológica que abandona filho material e afetivamente. Pais adotivos. Prevalência dos interesses e direitos do menor. O princípio maior que rege o estatuto é o da prevalência dos interesses do menor em qualquer situação. A justiça menorista e o ECA têm como meta decisões que preservem o ser indefeso, mesmo que precise estar longe da família fisiológica (TJMG, Ap. cível n. 000.243.925-5/00, 3ª Câmara, rel. Schalcher Ventura, j. 08.03.2002). (RBDf Fam 13/129)

Assim, denota-se consoante a doutrina e a jurisprudência que a afetividade é observada para a concessão da adoção, visando os interesses do menor.

ASPECTOS DA ADOÇÃO

A Constituição Federal no artigo 227, parágrafo 6º, prevê que os filhos sejam adotivos ou não, têm os mesmos direitos.

Por isso, não há diferença entre os filhos biológicos e os adotivos.

A Adoção, conforme Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 328), é “o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Já para Sílvio de Salvo Venosa (2003. p. 315), “a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural”.

Maria Helena Diniz (2002. p. 416), entende que a adoção “é um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil”.

Para Munir Cury Antônio Fernando do Amaral e Emílio Garcia Mendez (2002, p. 149), “a adoção deixou de ser vista como um ato de caridade, passando a ser uma forma de se ter filhos por método não biológico”.

Percebe-se, então, que todos definem a adoção como uma das formas de filiação. Frise-se que ela não está baseada em uma realidade biológica, mas sim afetiva, ou seja, deve ser levado em conta o grau de afetividade e o de afinidade, quando um pedido de adoção é concedido.

Assim, sempre que possível o adotado será ouvido, pois será levado em conta o grau de afinidade entre ele e o adotando. O artigo 1621, *caput*, do Código Civil e o artigo 45, parágrafo 2º, da Lei nº 8.069/90, trazem esta exigência para que ninguém passe a ser filho de outrem, sem desejar.

Por isso, modernamente, é analisado primeiro o interesse do adotado, para posteriormente verificar o interesse do adotante, de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, já citado.

Insta salientar, que a partir da Constituição Federal de 1988, a adoção passou a ser matéria de ordem pública e não mais particular.

Ela está baseada na necessidade de dar continuidade à família, em se tratando de pais sem filhos. Fustel de Coulanges aborda no livro *La cité antique* (2002, p. 58), que a adoção sempre foi uma forma de perpetuar o culto doméstico, pois aquele que tivesse a família extinta, ficaria sem as cerimônias fúnebres a memória de seus ancestrais.

Entretanto, com a evolução da sociedade e das normas jurídicas, a adoção deixou de ser destinada a apenas aqueles que não podiam ter filhos, mas passou a ser utilizada para dar um lar as crianças desamparadas. A partir de então, o legislador buscou facilitar a adoção para que um número maior de menores fossem adotados.

Inclusive a Lei nº 10.421/02 prevê a concessão do benefício previdenciário salário-maternidade para a segurada que adotar criança com até 08 (oito) anos de idade.

Dessa forma, a adotante poderá ficar mais tempo com o adotado no início da adoção.

Todavia, com relação a menores abandonados, deve-se tentar localizar os pais biológicos antes de encaminhar a criança à uma família substituta, de acordo com o artigo 1.621, *caput*, do Código Civil e artigo 45, *caput*, da Lei nº 8.069/90. Isto porque, ao adotante é entregue a vida de um menor, que deverá desenvolver a função de pai ou mãe e proporcioná-lo, afeição, carinho e amparo.

Assim, um dos seus requisitos, atinentes ao adotante, é a estabilidade familiar, de acordo com o parágrafo único, do artigo 1618, do Código Civil e o artigo

42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.069/90, não importando se a adoção é feita por cônjuges ou conviventes. O importante é que o ambiente familiar seja saudável, pois haverá nele o desenvolvimento de um ser humano em formação.

É cediço que a adoção tem por escopo a constituição de uma família. Tem se então, como finalidades da adoção, a inserção do menor abandonado em uma família e também a complementação da família dos casais que não podem ter filho.

Há ainda previsão no ECA, no artigo 41, parágrafo 1º e no Código Civil, no artigo 1.626, parágrafo único, da adoção do filho do cônjuge ou companheiro do consorte. Dessa forma, o padrasto ou a madrasta assumirá a condição de pai ou mãe, ou seja, o enteado passará a ser reconhecido como filho.

Aos separados judicialmente e aos divorciados é permitida a adoção em conjunto, desde que o estágio de convivência (um dos requisitos necessários para adoção, que tem por escopo a convivência entre adotado e adotando), tenha se iniciado antes da dissolução da sociedade conjugal, conforme o parágrafo único, do artigo 1.622, do Código Civil e o parágrafo 4º, do artigo 42, da Lei nº 8.069/90.

Isto para preservar o menor que já estava tendo contato com o casal. Se faz necessário também fixar a guarda e horário para as visitas.

No tocante ao tutor ou curador em adotar o tutelado ou curatelado, há vedação da adoção antes que sejam prestadas contas, nos termos do artigo 1.620, do Código Civil e artigo 44, da Lei nº 8.069/90. Após a prestação de contas é permitida adoção, em razão do provável afeto surgido entre as partes.

A adoção também é ato irrevogável, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.069/90 e no artigo 1.621, parágrafo 2º, do Código Civil, conforme o julgamento a seguir:

Não é razoável reverter a adoção quando a mãe biológica, por mais de uma vez, manifestou concordância com a adoção, mormente quando a criança já está adaptada a nova família, reconhecendo os adotantes como seus verdadeiros pais e estes o assumiram como se filho fosse, prestando-lhe assistência, tanto material como afetiva. Arrependimento posterior da genitora ineficaz. Prevalência do interesse do menor (TJRS, Ap. 598.415.867, 7ª Câm. Cív., rel. Dês. Teixeira Giorgis, j. 24-3-1999).

A proibição da revogação do ato de adoção, especificamente no julgamento citado, decorre dos laços afetivos criados entre adotado e adotandos.

O enunciado nº 259, na III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de dezembro do ano 2004, ainda observa que “a revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando”.

Assim, deve haver a conjugação da revogação com o que é melhor para o adotando.

Mesmo porque, o parentesco gerado, mesmo sendo chamado de civil, não se difere do consangüíneo, incluindo os direitos sucessórios, havendo a sujeição do adotado ao poder familiar e a inclusão do sobrenome dos adotantes, conforme o artigo 1.627, do Código Civil e o artigo 41, da Lei nº 8.069/90.

Diz-se filiação civil, já que é resultante de uma manifestação de vontade. Tais conseqüências jurídicas têm a finalidade de fornecer a maior integração possível do adotado a sua nova família. Assim, haverá o desligamento de vínculos com os pais biológicos e seus respectivos familiares, conforme o artigo 1.626, *caput*, do Código Civil e artigo 41, *caput*, da Lei nº 8.069/1990, pois um dos efeitos da adoção é o estabelecimento de laços de parentesco civil.

No tocante a adoção por estrangeiros, os artigos 1629, do Código Civil e 51, do ECA, dispõe que deverão ser obedecidos os casos e as condições estabelecidos em lei. Maria Helena Diniz (2002, p. 431) faz uma crítica às exigências impostas quando a adoção é feita por estrangeiros:

Como a adoção internacional, em si mesma, não é um bem ou um mal, seria mais conveniente, então, que se estabelecessem medidas eficazes para punir corruptos e traficantes, em vez de criar exigências para sua efetivação, visto que o estrangeiro está mais preparado psicológica e economicamente para assumir uma adoção, não fazendo discriminações atinentes à raça, ao sexo, à idade ou até mesmo à doença ou defeito físico que o menor possa ter; ao passo que o brasileiro é mais seletivo, pois, em regra, procura, para adotar, recém-nascido branco e sadio, surgindo, assim, em nosso país, problemas de rejeição racial.

Portanto, conclui-se que a adoção deve ser incentivada, seja feita por brasileiros ou estrangeiros, já que trata de um instituto que visa, sobretudo, o amor e o afeto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção como forma de integrar a uma nova família crianças e adolescentes, deve levar em consideração a afetividade existente entre adotante e adotado.

A afetividade que pode iniciar no estágio de convivência, ou prescindir a adoção, como na adoção unilateral realizada pelo padrasto ou madrasta, ou pelo tutor ou curador, pelo tutelado ou curatelado.

Por fim, o princípio do melhor interesse da criança e a afetividade devem estar atrelados na adoção, para proporcionar uma família estável e feliz ao adotado e, conseqüentemente, ao adotante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Munir Cury Antônio Fernando do; MENDEZ, Emílio Garcia. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. v. 5. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. v. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Quartier Latier, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PELUSO, Ministro Cezar. **Código civil comentado**. Barueri: Manole, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. v. 6. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.