

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

ALEX CAMPOS DO AMARAL ROCHA

**ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DA SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO PROCESSO DE
ADOÇÃO**

**ARACAJU
2016**

ALEX CAMPOS DO AMARAL ROCHA

**ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DA SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO PROCESSO DE
ADOÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR:
Prof. Me. AFONSO CARVALHO DE OLIVA

**ARACAJU
2016**

ALEX CAMPOS DO AMARAL ROCHA

**ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA DA SEPARAÇÃO DE IRMÃOS NO PROCESSO DE
ADOÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Kleyse Galdino Francisco
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Miguel Ângelo Feitosa Melo
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Afonso Carvalho De Oliva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu pai José Janio e minha mãe Dayselene Campos, por me apoiarem, me darem força e acreditarem no meu sonho, dando todos os meios necessários para se concretizar. A luta não foi fácil, quantas vezes pensei em desistir, porém, sempre eles estava ao meu lado dizendo e fazendo o necessário para que eu me erguesse.

Agradeço a todos os demais familiares, que são muitos, e infelizmente não da para cita-lós, mas com certeza tiveram de alguma forma um incentivo para eu chegar ate aqui, seja não acreditando que eu seria capaz, o que de certo modo foi positivo, pois não há sensação melhor do que provar as pessoas que duvidaram de você, que todos somos capazes, ou, de formar direta apoiando e torcendo.

Agradeço a todos os colegas de classe, que em inúmeros momentos eles foram primordiais, não esquecendo aqueles que se tornaram amigos e que levarei para o resto da vida. Em especial a Larissa Carvalho, pela companhia, pelos dias de estudos, por me ensinar que tudo só depende de nós; A Dione Carvalho pelo carinho, pelo apoio, pelas risadas e por me mostrar que a felicidade estar interligada ao nosso modo de viver e de visualizar as coisas; A Higor Menezes que foi um parceiro, sempre que precisei pude contar; A Danila Leite por toda dedicação, companheirismo, e principalmente pelos estudos da reta final, onde ficou demonstrado todo nosso esforço com a aprovação no Exame de Ordem dos Advogados juntos; E por último a Marcela Silva, que foi minha orientadora solidariamente, e por ser um ser humano fora do comum, uma pessoa que apesar da idade, tem uma maturidade inexplicável. E que foi um anjo que entrou na minha vida, onde me ensinou muito com a sua experiência, e um dia eu espero que consiga retribuir.

Agradeço ao meu orientador, no qual tenho uma grande admiração, que teve toda paciência do mundo em razão do meu curto tempo para me dedicar ao TCC, por todo o suporte que lhe coube, pelas correções que foram entregue com alguns atrasos e pelos incentivos.

Por fim, agradeço aos meus amigos, que na verdade são irmãos, pessoas que deus colocou na minha vida e que eu agradeço todos os dias. Principalmente a Maira Ferreira pelo apoio psicológico e incentivo; A Juliana Santtos que viveu praticamente 4 anos me tolerando, vendo meu sofrimento do dia dia e convivendo com minha personalidade em que muitos não conseguiriam conviver; A Raab Figuredo por eu ser, o segundo homem da vida dela, por deixar um depoimento a 6 anos na minha rede social falando para eu não deixar de fazer meu curso de nível superior que eu tanto sonhava, pois valeria muito a pena; E aos demais pelo incentivo, são eles: Artur Saldanha, Caio César, Geovane Junior, Kauam Mattos, Suzane Cipriano, Larissa Ferreira e Juliane Anjos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as consequências sócio-jurídicas da separação de irmãos no processo de adoção, uma das modalidades de colocação em família substituta, sob o enfoque do art. 28, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, com observância aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Proteção Integral, Prioridade Absoluta, Superior Interesse e Igualdade entre os Filhos. A pesquisa está consolidada em diplomas como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e a Lei Nacional de Adoção, bem como na legislação e documentos atinentes a matéria, os quais evidenciam que deve haver a permanência dos irmãos juntos, na mesma família adotiva, com o objetivo de proporcionar aos mesmos um suporte emocional maior e a manutenção dos vínculos afetivos existente entre eles, tudo isso no intuito de minorar ou evitar traumas psicológicos imediatos e futuros, além de reações negativas, como agressão, rebeldia, revolta e, até mesmo, inadequação a nova família. Dessa forma, busca-se demonstrar que, como regra, deve ocorrer a manutenção dos irmãos juntos no momento da adoção, entretanto, de forma excepcional, pode ocorrer a separação dos menores, tendo em vista situações peculiares e extremas, desde que comprovada a existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente tal excepcionalidade. Por fim, será analisado o ponto primordial do presente trabalho, etapa na qual serão apresentadas as consequências da separação dos irmãos no processo de adoção e as medidas que devem ser adotadas pelo Juíz da Vara da Infância e Juventude para minorar os efeitos da distância. Tais medidas podem ser aplicadas através de visitas entre as famílias adotantes dos irmãos ou estabelecendo-se o contato entre estes por meio de acompanhamento pela equipe interdisciplinar do Juizado da Infância e Juventude, tudo em nome do melhor para tais pessoas em formação e pleno desenvolvimento.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Adoção. Separação de Irmãos. Família Substituta.

ABSTRACT

This study aims to analyze the social and legal consequences of the separation of siblings in the adoption process, one of the forms of placement in a foster family, in the art of focus. 28, § 4 of the Statute of Children and Adolescents, in compliance with the principles of Human Dignity, Integral Protection, Absolute Priority, Higher Interest and Equality among Children. The research is consolidated in texts such as the Constitution, the Statute of Children and Adolescents, the Civil Code and the National Adoption Act and in legislation and documents relating to the matter, which show that there must be remained the brothers together in the same foster family, in order to provide them greater emotional support and maintenance of existing affective bonds between them, all in order to reduce or avoid immediate and future psychological traumas, and negative reactions, such as aggression, rebelliousness, rebellion and even the inadequacy new family. Thus, it seeks to demonstrate that, as a rule, there should be the maintenance of the brothers together at the time of adoption, however, exceptionally, there may be separation of minors, in view of peculiar and extreme situations, since proven the existence risk of abuse or other situation that fully justifies such exceptionality. Finally, it will be considered the primary point of this work stage in which will be presented the consequences of the separation of the brothers in the adoption process and the measures to be adopted by the Judge of the Children and Youth Court to alleviate the effects of distance. Such measures may be implemented through visits between the adopting families of the brothers or by establishing contact between these through monitoring by an interdisciplinary team of Court of Childhood and Youth, all in the name of the best for such people in education and full development.

Key-words: Child and teenager. Adoption. Separation Brothers. Substitute family.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	A FAMÍLIA E SUAS RELAÇÕES DE RESPONSABILIDADE.....	14
	2.1 Conceitos de família.....	14
	2.2 Família perante o ordenamento jurídico brasileiro.....	16
	2.3 Importância da família na proteção de crianças e adolescentes.	19
3	ADOÇÃO.....	22
	3.1 Breve histórico da adoção no brasil.....	22
	3.2 Embasamento legal e principiológico da adoção.....	23
4	A PROTEÇÃO DE IRMÃOS NO PROCESSO DE ADOÇÃO.....	30
	4.1 A não separação de irmãos na adoção.....	31
	4.2 Excepcionalidade a não separação de Irmãos.....	36
	4.3 Consequências que a separação de irmãos pode causar no desenvolvimento do indivíduo.....	39
	4.4 Medidas que minoram a separação.....	40
5	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Todo ser humano na fase inicial da vida, e, por um longo período em que se estende a adolescência, necessita de cuidados especiais, sendo estes afetivos, sociais, educacionais, financeiros, entre outros, tendo em vista a condição vulnerável e de desenvolvimento que passa a criança ou o adolescente, por ser mais frágil e estar em formação.

Para tanto, a família possui primordial função na vida de um infante ou adolescente, carregando o papel de orientação, cuidados, amparo responsabilidades, afeto e acima de tudo o de zelar pelos seus direitos. Ocorre que existem situações em que as próprias famílias praticam atos atentatórios à dignidade do seu membro menor.

Nesses casos, tanto o Código Civil (CC), em seu art. 1.638, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no art. 24, preveem a perda do poder familiar dos genitores, medida aplicada por motivos graves, como castigo imoderado ao filho, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e reiteradas faltas que causam a suspensão do poder parental, levando a chamada institucionalização do mesmo, colocação nos antigos abrigos, privado da convivência familiar e comunitária.

Para o ECA, especificamente em seu art. 19, “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.” Sendo assim, a adoção constitui a única forma que as crianças ou adolescentes que se encontram sem sua família natural tem de obter uma família, chamada família substituta.

A Adoção tem como o objetivo principal amparar crianças ou adolescentes que se encontram sem um lar, dando a oportunidade de terem uma família definitiva, que venha dar assistência necessária, resguardando seus direitos e cumprindo deveres. Um dos requisitos da adoção é que seja observado o princípio do superior

(melhor) interesse de crianças ou adolescente, que nem sempre é respeitado, como ocorre muitas vezes com a separação de irmãos no processo da adoção.

Dessa forma, o trabalho de conclusão de curso em tela destinou-se ao estudo da situação de grupos de irmãos no processo de adoção e análise das consequências que normalmente são geradas quando há separação, pois os menores carregam vínculo afetivo entre si, tendendo a ser algo doloroso e traumático, principalmente para o irmão que permanece no abrigo e acaba se sentindo rejeitado, necessitando de acompanhamento psicológico.

Inexistindo o vínculo afetivo em questão, não haverá nenhum malefício para os irmãos separados, porque a única coisa que manterá a relação de irmãos são os laços consanguíneos, o que não tende a gerar nenhum sentimento de inferioridade ou rejeição. Já nos casos em que há uma grande diferença de idade de um ou mais irmãos com relação ao outro, e este irmão mais novo encontra-se uma faixa etária de 0 a 5 anos, a melhor opção é a separação dos irmãos, com o objetivo que este não deixe de ser adotado, já que a idade apta da adoção em relação à preferência do pretendente se encontra nessa faixa etária, segundo pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça.

Neste viés, surgiram as seguintes questões norteadoras: Qual o papel e importância da família para crianças e adolescente? Como se dá a colocação de irmãos em família substituta por meio da adoção? Como ocorre o processo de adoção neste caso? Quais as consequências que a separação de irmãos pode causar no desenvolvimento de cada indivíduo? Existe a possibilidade de separar irmãos durante a adoção? Quais as medidas podem amenizar tal separação?

Diante disso, foi traçada a importância da família destacando suas relações de responsabilidade, delineando-se a família perante o ordenamento jurídico brasileiro, enveredando no estudo do processo de adoção e no embasamento legal e principiológico do referido instituto, chegando na análise da proteção de irmãos durante a adoção, sendo regra a não separação dos mesmos, haja vista as consequências negativas no desenvolvimento do indivíduo, mas em casos excepcionais a separação se faz necessária, podendo adotar-se medidas que minoram tal separação.

Daí surge o seguinte problema: Quais motivos podem ser taxativamente excepcionais diante da lei para que possa vir a separar irmãos no processo da adoção sem causar nenhum dano?

O caminho percorrido até a consecução desse fim, fundamentou-se no desenvolvimento de pesquisa bibliográfica, com coleta de dados secundários, pautada na legislação, doutrina e jurisprudência nacional, fazendo uso do método indutivo, visando ampliar o entendimento das leis de maneira que possam ser aplicadas da melhor forma possível.

Atualmente, verifica-se a relevância do presente trabalho de conclusão de curso no campo jurídico, político e social, pois tem como função demonstrar o tratamento prioritário e humanizado que deve ser dado ao público infante-juvenil, principalmente a proteção que deve ser dispensada ao grupo de irmãos no processo de adoção, além disso irá auxiliar o judiciário através da complementação de informações e medidas alternativas a separação dos irmãos, as quais estão omissas na legislação vigente, suscitando a elaboração de políticas públicas nesse sentido, e, conseqüentemente, provocar reflexão para a sociedade a respeito do tema.

Na introdução, inicialmente, o tema, a justificativa para a escolha do mesmo, bem como os objetivos e as questões que norteiam o presente trabalho, além da metodologia utilizada para o desenvolvimento deste.

No segundo capítulo, a importância da família para o salutar desenvolvimento da criança e do adolescente, conceituando e posicionando-a perante o ordenamento jurídico brasileiro, frisando o papel relevante que possui na vida de tais seres em formação, proporcionando amor, atenção e cuidados aos mesmos.

Família é base de tudo, ponto de partida para se aprender e compreender o início do ciclo de uma vida. É a partir de uma estrutura formada pela família que temos noção e damos os primeiros passos para compreender e viver em uma sociedade em longo prazo.

Posteriormente, no terceiro capítulo, será estudado a adoção, seu breve histórico no Brasil e atual embasamento legal e principiológico, com enfoque para o grupo de irmão em tal processo, tendo em vista a preocupação com a manutenção dos mesmos juntos, direcionando-os para uma única família substituta.

A adoção consiste na transferência do menor de sua família natural (pais biológicos) para uma família substituta (pais afetivos), resguardando todos os seus direitos, recebendo os adotantes o poder familiar para com a criança ou adolescente adotado.

A legislação sobre a separação de irmãos no processo de adoção é lacunosa, e, atualmente, pode-se fazer uma análise apenas através do que dispõe o §4º do artigo 28 do ECA, que determina que “Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais”.

Já o embasamento principiológico é fortemente amparado no princípio do superior interesse da criança, o qual representa uma abrangência construtiva no tema da adoção, visando assegurar que o interesse da criança e do adolescente deve sempre prevalecer, buscando em sua totalidade a melhor medida possível.

Por fim, o quarto capítulo concentra o ponto chave deste trabalho, onde se apresentou uma abordagem a cerca da proteção de irmãos no processo de adoção, apontando como regra a não separação dos menores, com análise das consequências negativas que a separação pode gerar para o desenvolvimento do indivíduo. Neste capítulo também a pontuação dos casos excepcionais que permitem a separação de irmãos e as medidas que minoram tal separação.

Existem situações em que irmãos encontram-se aptos para adoção, inscritos no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), aguardando uma família numa entidade de acolhimento, sendo que para o melhor interesse dos mesmos é primordial a adoção de todos pela mesma família, visando manter os vínculos afetivos e a ligação existente entre eles.

A separação dos pais biológicos já é um processo muitas vezes traumático e confuso para o menor, que tem gerado inúmeras consequências durante toda a sua infância e juventude, e são fases essenciais, que não deverão acarretar prejuízo, pois o indivíduo se encontra em formação.

Mas casos excepcionais como a diferença de idade, ausência de vínculos afetivos, maus tratos de um irmão para com o outro, ou até mesmo situação de abuso sexual, possibilitam a separação de irmãos no processo de adoção.

Portanto, o trabalho de conclusão de curso em apreço faz uma análise sócio jurídica da separação de irmãos no processo de adoção, sendo que nesta situação a lei de regra é a favor da adoção conjunta dos irmãos sob a mesma família substituta, deixando em evidência que em apenas casos excepcionais justificáveis poderá separar os irmãos, não esclarecendo taxativamente quais seriam essas hipóteses, deixando essa lacuna para o magistrado decidir em cada caso concreto.

Finalmente, importante destacar que antes da análise de qualquer lei atinente a criança ou o adolescente, é preciso lembrar que tratam-se de seres humanos, frágeis, em formação, vulneráveis, que possuem na família um referencial forte, carregados de vínculos afetivos, e a separação de irmãos, fora dos casos excepcionais, prejudicam gravemente o desenvolvimento dessas pessoas.

Para um adulto, o afastamento de quem se ama já é doloroso e prejudicial, imagina para um infante ou adolescente, podendo gerar problemas psicológicos e de relacionamento, revolta, ira, dificuldade em transmitir valores e cuidados aos seus próprios filhos no futuro, o que pode ser evitado através de medidas que minorem as consequências da separação.

2 A FAMÍLIA E SUAS RELAÇÕES DE RESPONSABILIDADE

É Fundamental para um individuo e para o seu desenvolvimento ter uma família, pois é essencial ter uma base de necessidades básicas, bem como educação, segurança, amor, entre outros detentores que só a família poderá proporcionar com o inicio do ciclo de uma vida, sendo primordial para a sobrevivência e a dignidade de um infante. Ela é a mediadora entre mundo social e a criança, se tornando o mais importante núcleo socializador do ser humano.

2.1 Conceitos de Família

O ser humano advém de uma família, motivo pela qual constitui a base da sociedade e elemento fundamental para o desenvolvimento do mesmo. Não importa se a família é formada por vínculos de sangue ou de afetividade, tal instituto desempenha um único papel: formador do sujeito.

O mundo jurídico tenta de diversas formas acompanhar a evolução da família, bem como conceituar e delimitar sua importância, na busca constante de alcançar os fenômenos oriundo de tal núcleo.

Para Rizzardo (2014, p. 13):

No sentido atual, a família tem um significado estrito, constituindo-se pelos pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio, sem expressar, evidentemente, uma pessoa jurídica. No sentido amplo, amiúde empregado, diz respeito aos membros unidos pelo laço sanguíneo, constituída pelos pais e filhos, nestes incluídos os ilegítimos ou naturais e os adotados.

Em um segundo significado amplo, engloba, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até determinado grau, como tios, sobrinhos, primos, e os parentes por afinidade – sogro, genro, nora e cunhados.

A família desenvolve diversas relações que são abarcadas pelo mundo do Direito, como matrimônio, divórcio, partilha, alimentos, guarda e adoção, e o referido ramo objetiva regulá-las da melhor maneira possível.

Levando tal discussão especificamente para o público infanto-juvenil, a família, principalmente os pais e irmãos, representa fonte de inspiração e espelho para as relações sociais, existindo elo afetivo forte e consolidado.

Stanhope (1999, p. 502) descreve as relações e identidades dos filhos, no seio da família, da seguinte forma:

Os filhos contribuem para a formação da identidade uns dos outros servindo de defensores e protetores, interpretando o mundo exterior, ensinando os outros sobre equidade, formando alianças, discutindo, negociando e ajustando mutuamente os comportamentos uns dos outros.

Normalmente, a relação entre irmãos é permeada por confiança, segurança, reciprocidade, cumplicidade e aliança, servindo um para o outro como referência. Em outros casos funciona o oposto, havendo disputa e rivalidade, prevalecendo sempre os laços sanguíneos para a caracterização do parentesco.

Do ponto de vista de Nery (2010, p. 190) a família, apesar das transformações que passa ao longo dos anos, ainda representa o ponto de proteção de infantes e adolescentes, senão vejamos:

A família vista como o espaço vital, em que toda criança tem direito a nascer e crescer em situação de proteção, afeto, segurança e cuidados, pode ser considerada um consenso na sociedade. As diferentes categorias profissionais – psicólogos, terapeutas, médicos, professores, advogados, entre outras – aceitam esta premissa sem muitos questionamentos, ainda que, para cada categoria, o termo família carregue suas especificidades e venha, ao longo dos anos, passando por significativas transformações. Tratar do tema família pode envolver vivências carregadas de representações, significados, opiniões, juízos ou experiências as mais diversas. Podem ser incluídas as lembranças boas e ruins, afetos, desafetos, perdas e tantos outros componentes que, no conjunto, escrevem a história de vida de cada ser humano.

Cada ente possui alguma marca ou recordação de seu núcleo familiar, memórias boas ou ruins, experiências positivas ou negativas, mas sempre usa a família como referência.

Mesmo com o surgimento de novas formas de família, e reconhecimento para o Direito, a repercussão para o mundo jurídico e sua importância para a sociedade é a mesma.

Nesse sentido, explana Pereira (2015, p. 34):

Houve, pois, sensível mudança nos conceitos básicos. A família modifica-se profundamente. Está se transformando sob os nossos olhos. Ainda não se podem definir as suas linhas de contorno precisas, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar-se verdadeiramente uma crise. Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se sua nova organização. Para efeitos de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre homem e mulher como “entidade familiar” (Constituição, art. 226, § 3º) [...] As uniões homoafetivas adquirem *status* de “entidades familiar”, autorizando inclusive a adoção.

Hodiernamente, a afetividade permeia todo o ordenamento jurídico, tanto é que gera a formação da família, principalmente por meio da adoção, onde estranhos a relação familiar deseja ter aquele membro como filho, mesmo com a inexistência de vínculos sanguíneos.

A importância da família para infantes e adolescentes é essencial, trata-se de pessoas em desenvolvimento, vulneráveis, em formação, que necessitam de acompanhamento, atenção e proteção da família, independente da qual seja, se biológica ou substituta (adoção).

Segundo Fonseca (2015, p. 105), “O direito à convivência familiar integra o princípio da dignidade da pessoa humana.” Não importa se a criança ou o adolescente é criado pelos pais biológicos, ou apenas um deles, pelos pais adotivos ou por pessoas do mesmo sexo, o importante é garantir o direito a conviver em família, para um crescimento sadio e com preparação para a vida.

Assim, independentemente dos diversos conceitos atrelados à família, o referido instituto significa núcleo social primário, ou seja, ponto de partida para a vida, local onde desenvolve suas primeiras habilidades, percepções, desejos, sonhos, noção de convivência em grupo, união, respeito, enfim, onde cria seus primeiros e mais importantes vínculos afetivos.

2.2 Família Perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Juridicamente falando, a família esta amparada em nosso ordenamento em especial no Código Civil, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, legislações de suma importância e ampla proteção ao referido instituto.

Na visão de Silva (2015, p. 37):

A importância da família se tornou tão reconhecida para a sociedade, que com o decorrer dos séculos foi necessária a positivação desse instituto perante o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista principalmente os efeitos dessa relação, como por exemplo, os obrigacionais, de responsabilidade, sucessórios, previdenciários, dentre outros.

O Código Civil de 1916 trazia apenas um tipo de família, formada pelo matrimônio, na qual existia o homem, a mulher e os filhos. Em 1988 a Constituição Federal trouxe, em seu Capítulo VII, a proteção à família, a criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, trazendo uma visão inovadora ao tratar de entidade familiar.

Além da família matrimonial, reconheceu também aquela construída da união estável entre homem e mulher, sem casamento oficial, bem como a família monoparental, formada por apenas um dos pais ou seus descendentes, e hoje vem reconhecendo as uniões homoafetivas, entre pessoas do mesmo sexo.

Em suma, o Código Civil de 1916 trazia a família baseada no matrimônio, formada pelo homem, mulher e prole. Com o avançar do tempo e evolução da sociedade, a Constituição Federal de 1988 alterou o conceito de família com base no pluralismo das entidades familiares, aceitando a família monoparental (um dos pais), homoafetiva (pessoas do mesmo sexo) e socioafetiva (vínculos afetivos) (ISHIDA, 2015).

Os arts. 25 a 28 do ECA trazem a família natural, formada pelos pais através laços de sangue, a família extensa ou ampliada, formada pelos parentes mais próximos, e a família substituta, oriunda da guarda, tutela ou adoção.

Já o Código Civil de 2002, em seu Livro IV, regula o Direito de Família e suas relações matrimoniais, de convivência, parental e assistencial, sendo as famílias fruto dos vínculos matrimoniais e de filiação (arts. 1.567 e 1.716 do CC), bem como aquela formada pelos cônjuges ou companheiros, seus filhos, parentes em linha reta ou colateral e os afins (art. 1.591 à 1.595 do CC).

Sendo assim, com o advento da atual Magna Carta, do Código Civil de 2002 e da Lei 8.069/90, foram estabelecidos basicamente três conceitos de família: matrimonial, fruto do casamento; não matrimonial, decorrente do companheirismo; e adotiva, advinda da afetividade. Além disso, o ECA, com artigos complementados

pela Lei 12.010/2009, regulou também as formas de colocação em família substituta, configurada através da guarda, tutela ou adoção (DINIZ, 2013).

Gama (2010, p. 14) diz:

Família natural: Comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Abrange a família constituída pelo casamento civil, a originada da relação estável (concubinato) e a formada por qualquer dos genitores e seus filhos. A menção '*natural*' possui o escopo de se contrapor à família substituta.

Quando a criança ou o adolescente, ou até mesmo o grupo de irmãos, não pode permanecer na família natural, devido a desestrutura familiar provocadora de castigo imoderado ao filho, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e reiteradas faltas que causam a suspensão do poder parental, ocorre a perda do poder familiar dos pais, levando a chamada institucionalização do(s) menor(es), que é a colocação no abrigo, hoje chamado de instituição de acolhimento, privado(s) da convivência familiar e comunitária.

Primeiro ocorre a tentativa de colocação na família extensa, buscando parentes mais próximos com o qual o menor tem afetividade e possa receber os cuidados devidos. Em não sendo possível, a família substituta constitui a última medida a ser adotada, por meio da qual terceiros estranhos a relação familiar biológica, assumem o papel de família daquele indivíduo.

Assevera Fonseca (2015, p. 141) que “a família substituta é uma família (ampliada ou composta por terceiros), que *assume o lugar* da família natural, ocorrendo de três formas ou maneiras: pela guarda, tutela e adoção.” Sendo medida excepcional, como destaca o art. 19, caput, do ECA.

O caráter excepcional do ato se justifica pelo fato de já ser traumático a retirada da criança ou do adolescente do ambiente familiar biológico, somado a inserção em uma família substituta, desconhecida, que não conhece a fundo a origem e o histórico daquele ser em desenvolvimento, que por outro lado, traz pontos positivos para a formação dos mesmos, os quais receberão carinho, amparo e cuidados (SILVA, 2015).

De acordo com Maciel (2014, p. 215):

A colocação de criança e de adolescente em família substituta não foi inovação da Lei n. 8.069/90, pois o Código de Menores (Lei n. 6.697/79) já a estabelecia sob as modalidades de delegação do pátrio poder, guarda, tutela, adoção simples e adoção plena. Seguindo a linha do revogado Código, a colocação em lar substituto permanece com a natureza jurídica de medida de proteção (art. 101, IX, do ECA e art. 14, III, do Código de menores), mas possui apenas três modalidades: guarda, tutela e adoção. Esta medida foi intencionalmente inserida ao término do rol do art. 101, demonstrando a sua natureza excepcional. [...]

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece diversos tipos de família. A Carta Magna dispõe sobre a família matrimonial, monoparental, socioafetiva e homoafetiva, o ECA regula a família natural, extensa ou ampliada e substituta, e o Código Civil, por sua vez, admite a constituição familiar oriunda dos vínculos matrimoniais e de filiação, bem como aquela formada pelos cônjuges ou companheiros, seus filhos, parentes em linha reta ou colateral e os afins.

2.3 Importância da Família na Proteção de Crianças e Adolescentes

Como já afirmado, a família é o núcleo primordial para qualquer pessoa, pois se trata da fonte de cuidados e carinho, local onde se molda a personalidade da criança e do adolescente, construindo futuros adultos de bem, de bom caráter, responsáveis e humanos acima de tudo.

Nesse mesmo sentido, Farias e Rosenvald (2010, p. 2) reforçam o seguinte: “É certo que o ser humano nasce inserto no seio familiar – estrutura básica social – de onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca da sua realização pessoal.”

Por serem pessoas em desenvolvimento, vulneráveis, cabe a família o papel de proteger a criança e o adolescente para a vida em sociedade, para que sejam futuros adultos com deveres e obrigações inerentes a um cidadão correto.

Acrescenta Gonçalves (2015, p. 17) que:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.

Proporcionar amparo, afeto, cuidados e proteção a infantes e adolescentes são tarefas cabíveis a família, defendendo seus direitos em qualquer âmbito e circunstância, uma vez que são pessoas em pleno estágio de desenvolvimento.

Importante destacar que cabe, em primeiro lugar, a família a função de desempenhar a proteção integral dos direitos do infante e do adolescente, juntamente com o Estado e a sociedade.

Pontua sabiamente Silva (2015, p. 31) da seguinte maneira:

Nota-se, dessa forma, que a família é o ponto de referência maior que o infante e o adolescente possuem, uma vez que representa o modelo para a vida, o porto seguro, a fonte de proteção e carinho, devendo a formação de um infante se desenvolver no âmbito familiar para a boa construção de sua personalidade.

Somado a isso, o ECA é pautado no princípio da proteção integral do infante e adolescente, tanto é que o art. 1º do referido diploma legal determina que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”.

Percebe-se a suma proteção dada a infantes e adolescentes, como espécie de *plus* aos direitos normalmente inerentes a qualquer pessoa, tudo isso em virtude da condição peculiar e em desenvolvimento que ultrapassam.

Nucci (2015, p. 6), brilhantemente, explica que:

[...] um dos princípios exclusivos do âmbito da tutela jurídica da criança e do adolescente é o da *proteção integral*. Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um *plus*, simbolizada pela *completa e indisponível* tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.

[...]

A *proteção integral* é princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Possuem as crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa *maximização* da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos. Assim não sendo, deixa-se de visualizar a *proteção integral* para se constatar a proteção parcial, como outra qualquer,

desrespeitando-se o princípio ora comentado e, acima de tudo, a Constituição e a lei ordinária.

A proteção integral e a convivência familiar da criança e ao adolescente são de direitos assegurados a tal público, como dispõe os arts. 1º, 3º, 4º, e 19, *caput*, do ECA. Da mesma forma que os arts. 6º e 229 da CF estabelecem a proteção à infância tanto por parte do Estado como por parte da família.

Explana Nucci (2015, p.63) que:

Norma Programática: dispõe o art. 229 da CF: “os pais têm dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Esse é o ideal não somente para a família, mas também para toda a sociedade, inclusive para o Estado.

Enfim, conclui-se que a família possui o papel de proteção do infante e do adolescente, seres em formação, carentes de orientação, acompanhamento, cuidados, atenção e educação, amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Carta Maior como possuidores de proteção integral.

3 ADOÇÃO

A forma de adoção no Brasil vem evoluindo em função do tempo e com a chegada de novas legislações que vem regularizando o ato de uma família criar uma criança ou adolescente que não são seus filhos biológicos, obrigando a estas famílias a proporcionarem toda dignidade e direitos que uma criança ou adolescente tem resguardado. Assegurando-lhe saúde, educação, afeto, e todas as necessidades básicas eu uma família poderá proporcionar.

3.1 Breve Histórico da Adoção no Brasil

Em primeiro lugar deve-se ter em mente o que vem a ser a adoção, instituto bastante conhecido e divulgado em todos os meios da sociedade, de suma relevância para esta e para crianças e adolescentes desamparados, abandonados, entregues pela família biológica ou vítimas da má sorte.

Nucci (2015, p. 126) conceitua adoção da seguinte forma:

Adoção: trata-se do estabelecimento do vínculo legal de paternidade e/ou maternidade a uma pessoa que, biologicamente, não é filho, mas assim passa a ser considerado para todos os fins de direito. Cuida-se do procedimento judicial para constituir uma família, considerado-se os laços entre pai e filho ou mãe e filho, ou ambos, tornando-a idêntica aos olhos da lei, a qualquer família natural, instituída pelos laços consanguíneos. Contornando o conceito jurídico, a adoção é um ato voluntário e espontâneo, calcado no afeto e na afinidade, que permite a aceitação de alguém como filho (a), para lhe conceder toda a assistência material e moral, cercadas de proteção, cuidado, zelo, sustento, educação e amor. É a consagração dos laços afetivos acima dos laços de sangue, dando mostra afetiva de que a entidade familiar é muito mais afinidade e amor do que liames físico-biológicos.

Assim, a adoção nada mais é do que optar em ser pai ou mãe, sobrepondo os vínculos afetivos aos biológicos, transformando o primeiro no segundo de forma legal, regularizando uma situação fática existente com o intuito de proteger uma criança ou adolescente, proporcionando-lhe uma família, um centro de amor e cuidados.

Adotar constitui um gesto de amor, a oportunidade de conferir a uma criança ou adolescente um lar, uma familiar, educação, amor, e, na maioria dos casos, até mesmo a sobrevivência.

A ausência de afeto e de condições materiais para criar um filho são as justificativas mais antigas e utilizadas para o abandono de crianças e adolescentes no país, isso desde o Brasil Colônia, período em que já entregavam menores para terceiros, deixando-os nas portas das residências, ou entregando-os nas chamadas Rodas dos Expostos ou Casas de Recolhimento, local criado pela Santa Casa de Misericórdia para recepção de crianças enjeitadas (FONSECA, 2015).

Com o surgimento da Roda dos Expostos, quem não desejasse ficar com a criança, ao invés de abandoná-la em qualquer lugar, vulnerável a chuva, animais e até mesmo a própria morte, se dirigia até a Santa Casa e deixava o infante num cilindro oco que girava em torno do próprio eixo, pondo o menor para dentro da instituição, indo embora sem se identificar e sem o intuito de retornar.

Ato desprovido de regulamentação legal, a adoção era feita mediante a entrega da criança pela Santa Casa. Os casais sem filhos procuravam as referidas instituições para criar o menor, assim constituíam informalmente herdeiro e praticavam o instinto materno e paterno, muitas vezes sonhado há anos.

Durante muitos anos as pessoas tinham os filhos de criação, sem tornar legal o ato de amor por falta de amparo legal, o que não deixava de ser uma adoção, pois criar um menor como sendo um filho biológico significa adotar.

Com o avançar dos anos, uma nova prática foi disseminada, o casal recebia a criança ainda na maternidade, vítima de abandono da genitora ou por entrega direta da mesma, sem certidão de nascimento, e registrava no cartório como se filho biológico fosse, a chamada *adoção à brasileira*, hoje proibida por lei, caracterizada inclusive como crime previsto no art. 242 do Código Penal Brasileiro (NUCCI, 2015).

Atualmente, o Direito tratou de abarcar de forma completa e sistemática o instituto da adoção, estabelecendo regras para a sua concessão, consagrando e acompanhando a mutação da sociedade, positivando o surgimento das formas de adoção, sempre carregando o objetivo maior, qual seja, o de salvar uma criança ou adolescente, proporcionando-lhe o melhor, proteção e amor acima de tudo.

3.2 Embasamento Legal e Principiológico da Adoção

Apesar de a adoção ser uma prática utilizada há muitos anos, foi reconhecida e amparada pela primeira de forma legal no Brasil dentro do Código Civil de 1916.

O capítulo V do referido código tratava especificamente sobre a adoção, sendo que com o advento da Lei nº 3.133, em 1957, houve a atualização do instituto da adoção do Código Civil, vejamos:

Art. 368. Só os maiores de cinqüenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento. (Incluído pela Lei nº 3.133, de 1957).

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 371. Enquanto não der contas de sua administração, e saldar o seu alcance, não pode o tutor, ou curador, adotar o pupilo, ou o curatelado.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotando, menor, ou interdito.

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se fôr incapaz ou nascituro. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no nano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I. Quando as duas partes convierem.

II. Quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

I. Quando as duas partes convierem. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

II. Nos casos em que é admitida a deserdação. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V,

Art. 377. A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 1957).

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.

Pelo exposto, haviam muitas restrições a possibilidade da adoção, a qual estabelecia parentesco meramente civil, mantendo os deveres e direitos resultantes do parentesco natural, exceto o pátrio poder, possibilitando ainda revogação do ato.

Em 1965 houve a aprovação da Lei nº 4.655/65, a qual tratava da legitimação adotiva (para menores de 07 anos), reconhecida como adoção plena pelo Código de Menores em 1979, o qual revogou a referida lei e tratou também da adoção simples (para menores de 18 anos em situação irregular) (FONSECA, 2015).

Até aqui se percebe o tratamento desigual com relação à filiação biológica e a filiação oriunda da adoção, sendo mais importante a origem do filho do que os laços afetivos constituídos e o tratamento familiar que era dado ao menor.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi determinada a proibição quanto à origem da filiação, segundo o art. 227, § 6º, o que atingiu diretamente a adoção, vedando qualquer forma de distinção entre os filhos, sejam biológicos ou adotivos, são filhos e tem os mesmos direitos e deveres, senão vejamos:

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.

O ECA, Lei nº 8.069, nasceu em 1990, revogando o Código de Menores, pondo a criança e o adolescente no patamar de prioridade absoluta, titulares de direitos, proteção, amparo, amor e cuidados, em uma posição jamais colocada anteriormente, legislando a cerca da adoção de crianças e adolescentes exatamente do art. 39 ao 52-D.

No ano de 2002 adveio o Novo Código Civil, regulando também a adoção, que não revogou de forma alguma o disposto no ECA sobre a matéria, causando muitos impasses no mundo jurídico, pois as duas legislações tratavam da adoção de criança e adolescente.

Percebendo a importância da adoção e a grande disseminação da mesma, necessário se fez a criação de lei específica para o assunto, surgindo, dessa forma, a Lei nº 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional de Adoção ou Nova Lei de Adoção, momento em que houve a solução para os problemas interpretativos entre o ECA e o Código Civil de 2002, pois revogou grande parte do capítulo deste que tratava da adoção, mantendo os artigos restantes com algumas alterações, findando por delimitar a adoção de menores de 18 anos pelo ECA (adoção estatutária) e a adoção de maiores de 18 anos pelo referido Código (adoção civil) (FONSECA, 2015).

Assim, o instituto da adoção, atualmente, é regido por legislação própria, específica e especial, ao contrário do que ocorria no início, onde era amparado por legislação esparsa, incidental e sem tanta importância.

Importante destacar que a adoção não deve ser vista como caridade ou pena, mas sim como ato de amor, permeado por espontaneidade, desejo e intuito de formar uma família ou proporcioná-la a criança ou adolescente.

Nucci (2015, p. 133) esclarece a colocação ao lecionar que:

Adoção não é caridade: um dos motivos de fracasso do estágio de convivência ou da própria adoção consiste no erro quanto aos seus pressupostos basilares, dentre os quais a *motivação* dos adotantes. Definitivamente, a adoção não é um ato de caridade, mas um ato de puro amor cercado pelo desprendimento. Por certo, a caridade é uma atitude fraterna e positiva, registrando a marca da solidariedade no espírito humano. Entretanto, não se confunde com a adoção. estreitar laços afetivos para formar uma família consiste na materialização do amor, alicerce sobre o qual se lastreia a família substituta.

Adotar significa realizar um desejo, resume-se em querer ser pai ou mãe, proporcionar amor, cuidados, amparo, exercer a maternidade ou paternidade da melhor maneira possível.

Costa (2008, p. 99) assevera que “O exemplo maior de predomínio da filiação socioafetiva está na adoção, forma de filiação jurídica, civil, artificial, não biológica, produzida, cultivada, construída, valorizada pelos laços de convivência e afetividade.”

Por outro lado, assim como vários institutos do Direito, a adoção é regida por alguns princípios que visam nortear a aplicação das leis e assegurar a efetividade da mesma, tendo sempre como foco a proteção da criança e do adolescente.

Neste viés, o princípio que primeiro deve ser aplicado no processo da adoção é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conhecido como princípio máximo do ordenamento jurídico, previsto no art. 1º, III, da CF, o qual garante a qualquer indivíduo, respeito, carinho, cuidado e o pleno desenvolvimento do mesmo.

Para Diniz (2013, p. 37) o referido princípio é visto da seguinte maneira:

g) *Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

Qualquer criança ou adolescente deve ter sua dignidade respeitada, seus direitos resguardados, seu desejo respeitado e ter assegurado seu pleno desenvolvimento na nova substituta.

Existe também o Princípio da Prioridade Absoluta, pelo qual infante e adolescente possuem direitos com prioridade de tratamento, haja vista a vulnerabilidade e a peculiaridade das situações que envolvem tais sujeitos, além de se tratar de direito assegurado constitucionalmente no art. 227 da Lei Maior.

De acordo com Fonseca (2015, p. 20-21):

A Constituição Federal, no art. 227, *caput*, parágrafos e incisos, assegura um rol de direitos a crianças e adolescentes com “absoluta prioridade” (*caput*). Aquele dispositivo, que consagra essa regra de forma absoluta como nenhum outro o faz, impõe deveres de asseguramento àqueles direitos de crianças e adolescentes, todos

fundamentais; deveres destinados à família, à sociedade e ao Estado de forma prioritária. Isso porque, pela ordem, são as três entidades mais próximas da infância e da juventude.

Nesse compasso, observa-se a necessidade de igualdade entre os membros da família para que haja harmonia e respeito no lar, chegando ao Princípio da Igualdade Jurídica de todos os Filhos, trazido pelo art. 227, § 6º da Carta Magna, e nos arts. 1.596 à 1.629 do CC. Anteriormente a tais diplomas legais, existia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, ou seja, discriminações relativas a filiação.

Hoje, não pode haver discriminação entre os filhos, não importa se são biológicos ou adotivos, todos devem ser reconhecidos, ter nome e sobrenome, direitos e proteção no seio familiar.

Explana Yagodnik e Marques (2014, p. 57) que:

Até a promulgação da Constituição de 1988, a única família tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro era aquela oriunda do casamento. O Código Civil de 1916 discriminava os filhos de maneira inconcebível à luz dos dias atuais classificando-os em legítimos e ilegítimos.

(...)

Após a evolução da mulher no cenário mundial, transformações ideológicas e sociais no contexto histórico brasileiro, mudanças paulatinas ocorreram, tais como novas leis, como a Lei do Divórcio, L 6.515/77. Todavia, tão somente com a Constituição de 1988, em seu art. 227 §6, acompanhada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.596, vedou-se qualquer forma de discriminação entre os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, reconhecendo a eles os mesmos direitos e qualificações. Positivou-se, assim, o princípio da igualdade entre os filhos.

Na mesma esteira, ainda que pareça decorrência lógica dos artigos supracitados, com fins de não deixar brechas ao hermeneuta, o legislador no art. 1.607 do CC/2002 permitiu o reconhecimento de filho havido fora do casamento. Atualmente, todos os filhos, sem distinção de origem, possuem os mesmos direitos: nome, alimentos, poder familiar e sucessão.

Ser filho já basta, havendo o reconhecimento de ambas as partes, pais para filho e filho para pais, a adoção já pode ser consolidada legalmente, com todos os efeitos para o mundo jurídico.

Enveredando pelo ECA, temos o Princípio da Proteção Integral, pelo qual crianças e adolescentes devem receber proteção integral e prioritária, frente a

situação típica na qual se encontram, ou seja, vulneráveis e em pleno desenvolvimento. (FONSECA, 2015).

O processo de adoção deve ser realizado com o foco na proteção do infante ou do adolescente, no que é melhor para eles, visando, assim, proporcionar-lhes uma família acima de tudo, assistência material e moral, calcado no afeto e na afinidade.

A retirada dos menores da família biológica, mediante a destituição do poder familiar, para inserção em família substituta por meio da adoção, significa proteção dos mesmos, pois se encontravam em alguma situação de risco em que se fez necessário a aplicação da medida drástica.

Ainda, dentre os princípios que regem a adoção, existe o Princípio do Superior (Melhor) Interesse de Crianças e Adolescentes (*The Best Interest*), segundo o qual deve existir atenção no momento de aplicação das normas e decisões ao caso concreto envolvendo infantes e adolescentes, observando sempre o que for melhor a dignidade dessas pessoas em desenvolvimento e que melhor proteja seus direitos fundamentais (FONSECA, 2015).

Se ser adotado constitui o melhor destino para a criança, esse é o ato a ser realizado, mediante todos os requisitos e tramites legais, dentro da observância da proteção da mesma, na certeza de um futuro melhor.

De acordo com Amin (2014, p. 69) o Princípio do Superior Interesse de Crianças e Adolescentes:

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 a laboração de futuras regras.

Assim, conclui-se que o público infanto-juvenil possui um respaldo legal específico para adoção, tanto o ECA quanto a Lei Nacional de Adoção, com princípios que norteiam o instituto, buscando sempre a proteção integral dos mesmos, pondo seus direitos e interesses em prioridade absoluta, respeitando sua dignidade e impondo igualdade frente ao filho biológico.

4 A PROTEÇÃO DE IRMÃOS NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Tanto o acolhimento de crianças e adolescentes em entidades de acolhimento institucional ou familiar, quanto à adoção em si, constituem medidas de proteção aos mesmos, cada uma com sua especificidade e procedimento.

A adoção constitui medida judicial de proteção irrevogável, definitiva, que deve partir do coração antes de tudo, haja vista ser o ato pelo qual se constrói a filiação.

Como já dito em capítulo oportuno, infantes e adolescentes possuem proteção integral frente à condição peculiar na qual se encontram. Mesmo no processo de adoção, que já é uma medida de proteção, os grupos de irmãos recebem uma proteção maior, visando à manutenção de todos juntos.

Perez e Passone (2010, p. 667) relembra que:

O Sistema de Garantia de Direitos, que representa o arcabouço da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil, tem sido considerado um conjunto de instituições, organizações, entidades, programas e serviços de atendimento infanto-juvenil e familiar, os quais devem atuar de forma articulada e integrada, nos moldes previstos pelo ECA e pela Constituição Federal, com o intuito de efetivamente implementar a Doutrina da Proteção Integral por meio da política nacional de atendimento infanto-juvenil.

Natural e legalmente infantes e adolescentes são sujeitos de direitos e proteção plena, e, conseqüentemente, no momento da adoção também recebem esse amparo, para evitar maiores violações de direito.

Antes do interesse dos adotantes está o interesse das crianças e adolescentes, vítimas de maus tratos, abandonos, negligência, sofrimento, dor, rejeição, dentre outras situação extremas.

Reforça Silva (2015, p. 21) que:

Após muitos avanços e discussões, infantes e adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direitos, cabendo não só a família desempenhar a proteção integral aos mesmos, e sim a sociedade e o Estado da mesma forma, quando se percebe a violação a tais direitos.

Se a família natural não é capaz de proteger seu membro menor, a sociedade e o Estado carregam esse papel, sendo este o maior atuante no processo de adoção, pois está decidindo o destino de uma criança ou adolescente definitivamente.

Colocar um infante ou adolescente em uma família substituta por meio da adoção, significa dar ao mesmo um segundo nascimento, uma segunda oportunidade de viver em uma família, fazendo renascer dentro do menor a confiança e a esperança numa vida melhor.

Neste compasso, não se pode separar irmãos ligados tão fortemente pelo destino, em favor do interesse de um casal disposto a adotar, pois o interesse mais valioso é o da criança e do adolescente.

Na visão de Almeida (2009, p. 57):

O relacionamento entre irmãos pode ser a relação mais duradoura que uma pessoa tem durante a vida. Por terem, geralmente, pouca diferença de idade, os irmãos podem vir a compartilhar a infância, adolescência, fase adulta e velhice. Outros relacionamentos podem não ter a mesma duração, uma vez que os amigos podem ser trocados ao longo das diferentes fases pela qual o sujeito passa e os cônjuges, geralmente, não fizeram parte da infância e adolescência um do outro, além de poderem separar-se antes da velhice.

Prevenção é a palavra usada quando se trata de menor, principalmente grupo de irmãos, tanto para quem adota quanto para quem está sendo adotado, evitando, assim, novos traumas e consequências avassaladoras, ou seja, proporcionar proteção é o foco da adoção.

4.1 A Não Separação de Irmãos na Adoção

Todo o processo de adoção é regulado pelos art. 41 à 52-D do ECA, bem como pela Lei Nacional de Adoção, tendo como pilar a proteção do menor, dando-lhe a possibilidade de compor uma família, receber afeto e cuidados, além de levar felicidade para um lar, que muitas vezes necessita desse novo membro.

A condição de filho é que norteia a adoção, colocar uma criança ou adolescente em uma família substituta como filho, faz com que este pertença ao

projeto de vida da mesma, o tornando elemento fundamental e essencial. (FONSECA, 2015)

Como regra, tem-se que os grupos de irmão serão colocados na mesma família substituta, mantendo a união e os vínculos afetivos entre eles, visando minorar as consequências do rompimento definitivo com a família biológica ou até mesmo minorar os motivos que levaram a adoção.

Nesse aspecto determina o art. 28, §4º do ECA que:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. Grifo nosso

A separação da família natural já é traumática, imagina a separação de irmãos que estão juntos desde o nascimento, compartilhando os momentos e as dificuldades com afeto recíproco, geralmente proteção dos mais velhos aos mais novos.

Sobre o referido dispositivo, Comenta Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 32) que:

Acrescido pela Lei nº 12.010/2009, de 03/08/2009. Vide arts. 87, incisos VI e VII, 92, inciso V e 197-C, §1º, do ECA e art. 1733, caput, do CC. O dispositivo encerra um verdadeiro princípio: deve-se

procurar preservar os vínculos fraternais, ressalvada a comprovada ocorrência de situação excepcionalíssima que autorize solução diversa como, por exemplo, no caso de abusos praticados por um dos irmãos em relação ao outro. Assim sendo, não mais se deve colocar os irmãos em famílias substitutas diversas, o que realça a necessidade de investir em políticas destinadas à reintegração familiar e/ou à colocação familiar das crianças e adolescentes junto a parentes, que em regra são mais propensos a acolher grupos de irmãos, especialmente quando numerosos, sem prejuízo da realização de um trabalho de preparação psicossocial dos interessados em adotar, que contemple o estímulo à adoção de grupos de irmãos (cf. arts. 50, §§3º e 4º e 197-C, do ECA).

Os vínculos fraternais são colocados em primeiro plano, com o intuito de preservá-lo e perpetuá-los, já que a família biológica não mais existirá. Manter os irmãos juntos, além de ser grande desafio, é, acima de tudo, um dever para com esses menores desamparados.

Reafirma Fonseca (2015, p. 105) que:

A ordem, portanto, é que um irmão siga o caminho de colocação do outro irmão, na mesma família substituta, salvo situação excepcional devidamente comprovada e justificada pelo Juiz da Infância e Juventude.

O objetivo primordial da não separação dos irmãos sanguíneos no momento da adoção esta pautado na redução dos impactos aos mesmos, minorando o trauma e a tristeza, tudo isso em nome do superior interesse do público infanto-juvenil, mesmo que não haja tantos vínculos, não se deve separá-los.

Rocha (2013, p. 7) afirma o entendimento ao lecionar que:

É intuitivo que os irmãos devem ficar juntos. Se as crianças vão sair de sua família de origem, mesmo que por breve espaço de tempo, será mais fácil enfrentarem o desconhecido juntas. E a instituição de acolhimento é o desconhecido para estas crianças. Esse irmão está na mesma situação, tem os mesmos medos e inseguranças. Sofreu idênticas violências, abandonos, omissões, ou negligências. Chorou junto nas noites de abandono, teve o mesmo pavor quando levado para a instituição.

E pode ser mais que um companheiro, pode ser um irmão mais velho, protetor e cuidador. Podem ter sido companheiros de rua, um cuidando do outro, ensinando as artes da sobrevivência. E na instituição, os mais velhos protegem e consolam os irmãos mais novos.

Se os irmãos vão para adoção, ocorrerão muitas mudanças radicais: crianças vão perder definitivamente todos os laços com familiares e o ambiente onde cresciam, e vão enfrentar um desconhecido ainda maior: uma nova família. Eles vão ter medos e inseguranças. O irmão é o único laço que os liga ao mundo que conhecem até então, o último afeto que lhes restou.

Mesmo na adoção bem sucedida, no futuro, este irmão será companheiro para lembrar o passado e tentar entender como e por que toda a sua vida mudou e foram para um novo lar.

O irmão é o único afeto que lhe restou da família biológica, único companheiro e parceiro, que muitas vezes lhe protegeu nos piores momentos e lhe deu conforto até então.

Importante destacar que também é tarefa do Estado à proteção de crianças e adolescentes, como determina o art. 227 da CF. Dessa forma, o Poder Judiciário deve observar a regra e segui-la a risca, atendendo aos interesses dos menores.

Nesse aspecto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é o que mais vem discutindo e julgando o tema, senão vejamos:

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70044003150 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 21/09/2011

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO DE IRMÃOS. DIREITO DE PRESERVAÇÃO DE VÍNCULOS. O fato de os irmãos adotandos não terem vínculos de convivência, não justifica que o Estado deixe de diligenciar no fomento e estimulação de vínculo de fraternidade entre irmãos. Caso em que é de rigor a observância do artigo 28, § 4º do ECA . AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70044003150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/09/2011)

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70067702670 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 10/03/2016

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA PRELIMINAR À ADOÇÃO E DESABRIGAMENTO DO INFANTE. DESCABIMENTO. Adequada a decisão que indeferiu o pedido de desacolhimento e guarda provisória do menor, formulado pela agravante, que não possui qualquer vínculo de parentesco com o infante. Sobretudo quando passado mais de um ano do acolhimento, não houve qualquer contato dela com o menor. Ademais, são quatro irmãos, e a agravante pretende adotar apenas o mais novo. Só que eles já se encontram em processo de preparação para adoção, no qual serão envidados esforços para que permaneçam juntos, ao menos em duplas, inexistindo razão alguma para se preterir pretendentes habilitados em favor da agravante que, frise-se, não tem vínculo de parentesco com o menino e pretende

separá-lo dos irmãos. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70067702670, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/03/2016).

TJ-RS - Apelação Cível AC 70059239111 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 09/05/2014

Ementa: ADOÇÃO. CASAL INSCRITO NO CADASTRO DE ADOÇÕES. PRETENSÃO DE BURLAR A LISTA DE HABILITADOS À ADOÇÃO. PEDIDO FORMALIZADO PARA UMA CRIANÇA ESPECÍFICA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DA CRIANÇA SER ADOTADA CONJUNTAMENTE COM SUAS DUAS IRMÃS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. O processo de adoção deve observar a forma legal, devendo-se atentar exclusivamente para o interesse da infante e não para o interesse das pessoas postulantes da adoção. 2. O pedido de adoção não fica restrito a determinada criança, devendo ser respeitada a lista de habilitados para adoção, que não pode ser burlada. 3. Se o vínculo familiar entre a menor, a qual os recorrentes pretendem adotar, se mantém hígido entre ela e suas duas irmãs e se as avaliações psicológicas recomendam que devem ser as três adotadas pela mesma família, descabe atender o pleito dos recorrentes, que pretendem adotar somente a de mais tenra idade. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70059239111, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/05/2014)

Encontrado em: (TJ-RS) Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

Todo o trâmite processual da adoção envolve uma equipe interprofissional que estuda o caso, entrevista os candidatos, acompanha as crianças e adolescentes aptos a serem adotados, imprimindo o parecer quanto ao deferimento ou não do ato, que na maioria das vezes aconselha a adoção dos irmãos conjuntamente.

Manter os irmãos juntos em uma nova família não visa atender aos interesses dos candidatos a pais, e sim dos infantes e adolescentes, para que continuem cultivando os laços existentes, fazendo-os se sentirem mais seguros (NUCCI, 2015).

Tão importante é a permanência de irmão juntos no momento da colocação na família substituta, que o art. 92 do ECA orienta que as entidades de acolhimento, familiar ou institucional, adotem princípios nesse sentido, vejamos:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

- I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar
- II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

- III - atendimento personalizado e em pequenos grupos;
 - IV - desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
 - V - não desmembramento de grupos de irmãos;**
 - VI - evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;
 - VII - participação na vida da comunidade local;
 - VIII - preparação gradativa para o desligamento;
 - IX - participação de pessoas da comunidade no processo educativo.
- Grifo nosso

Desmembrar os grupos de irmãos significa agravar o sofrimento que já carregam historicamente, provocando o sentimento de fraqueza, desamparo, desproteção, solidão, medo, insegurança, dor, enfim, causa impacto de grande dimensão.

A não separação de grupos de irmãos deve ser um parâmetro obedecido pela entidade governamental e pelas entidades de acolhimento de crianças e adolescentes, estas como sendo as principais entidades que atuam junto à Vara da Infância e Juventude (ISHIDA, 2015).

Neste viés, para o Direito Minorista e demais legislações atinentes à matéria, o melhor é a preservação dos vínculos afetivos entre grupos de irmãos sanguíneos, mantendo-os juntos na mesma família substituta, com o intuito de conservar a união, a proteção, os cuidados, e, acima de tudo, o amor existente entre eles.

4.2 Excepcionalidade a Não Separação de Irmãos

Como a maioria das regras suportam exceção, os irmãos podem ser separados no momento da adoção em situação peculiares e extremas, cuja medida seja necessária e fundamentada pelo Juíz da Vara da Infância e Juventude.

Como reza a segunda parte do §4º, do art. 28 do ECA, permanecem os irmãos juntos “(...) ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa (...)”. Tal comando é denominado de cláusula aberta, pois nela pode ser inserida qualquer situação que, justificadamente, autorize a separação.

Vejamos o que leciona Nucci (2015, p. 103) a respeito do assunto:

Separação dos irmãos: como medida excepcional, mas possível, estabelece este preceito a hipótese de inserção dos irmãos em diferentes famílias substitutas. São duas as situações: a) risco de abuso comprovado; b) situação que justifique plenamente a excepcionalidade. Na realidade, a segunda envolve integralmente a primeira e poderia ter sido a única a ser mencionada em lei. O risco de abuso decorre da relação existente entre os próprios irmãos, indicando a conveniência da separação (ex: houve abuso sexual do maior no tocante a irmã menor; irmão tentou matar o outro, dentre outros fatores graves). Quanto a cláusula aberta, pode-se inserir qualquer situação justificadora da excepcional separação. Um dos principais exemplos, extraídos da realidade, é a total inviabilidade de se inserir um número elevado de irmãos na mesma família substituta. Nem todos os candidatos a adoção (ou mesmo à tutela) tem condições financeiras e emocionais para escolher vários irmãos, de diversas idades, ao mesmo tempo. Se a regra fosse absoluta, pela impossibilidade de separação, estar-se-ia desentendendo o princípio da proteção integral.

Ocorrendo risco de abuso, seja sexual ou moral, entre os próprios irmãos, autoriza-se a separação dos mesmos, tendo em vista a proteção integral do abusado e a possibilidade de inserção do abusador em uma família que lhe oriente e ajude da melhor maneira possível, pois mesmo praticando o ato necessita de amparo e amor.

Existem também os casos de vários irmãos disponíveis para adoção, mas nenhuma família cadastrada para receber o grande número de crianças e adolescentes, causando a mora na inserção dos menores em um lar, o que possibilita o desmembramento do grupo em números menores ou até mesmo a adoção de apenas um por família, haja vista a necessidade de colocação urgente em uma família.

Rocha (2013, p. 8) diz que:

Na vida real, nem sempre os irmãos estão juntos, e nem sempre eles podem ficar juntos na mesma família adotiva. Há casos de irmãos que já foram separados pelos pais, entregues a vizinhos, a parentes, ou simplesmente abandonados, irmãos que não se conheceram e nem construíram vínculo de afeto mútuo. E o juiz muitas vezes os reúne numa mesma instituição quando analisa o processo. É gratificante poder reunir irmãos que os pais tinham separado. Mas nem sempre se consegue que esse final feliz perdure até a adoção conjunta. É comum os candidatos visitarem instituições e se encantarem e quererem adotar os irmãos caçulas, sem aceitar os irmãos mais velhos. Há variadas e legítimas motivações, inclusive as econômicas, para não adotar mais que uma ou duas crianças. Para estes, porém, a solução, mais evidente é adotar criança que não tem irmãos precisando de adoção. Para os irmãos, há que se procurar a adoção conjunta na mesma família.

Irmãos com grande diferença de idade, por exemplo, gera o entrave da adoção do mais novo, prejudicando o ingresso na família nova, assim como o nascimento da criança e institucionalização não dá direito do casal que adotou o irmão do recém-nascido há anos adotar este, o que permite a aplicação da excepcionalidade da separação, como se vislumbra no seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

TJ-SC - Agravo de Instrumento AI 462613 SC 2011.046261-3 (TJ-SC)

Data de publicação: 19/01/2012

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ADOÇÃO C/C. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - **DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA - PREFERÊNCIA INVOCADA PELOS REQUERENTES, SOB A JUSTIFICATIVA DE TEREM ADOTADO IRMÃO BIOLÓGICO DA INFANTE HÁ APROXIMADAMENTE 3 (TRÊS) ANOS** - IRRELEVÂNCIA DESTA SITUAÇÃO FRENTE À LÓGICA NA QUAL FUNDA-SE O VÍNCULO DECORRENTE DA ADOÇÃO, QUAL SEJA, A AFETIVIDADE - CRIANÇA QUE, ADEMAIS, É RECÉM NASCIDA, E CUJO CONTATO COM OS POSTULANTES E O PRIMEIRO FILHO ADOTIVO, LIMITOU-SE A VISITAS FEITAS NA INSTITUIÇÃO DE ABRIGAMENTO AONDE ESTEVE ANTES DE SER ENCAMINHADA PARA FAMÍLIA SUBSTITUTA, ESTA, SIM, À FRENTE NO CADASTRO DE ADOÇÃO - **AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES INDISPENSÁVEIS À APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 28 DO ECA (LEI Nº 8.069 /90)** E, IGUALMENTE, DE QUAISQUER DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS A QUE ALUDE O § 13 DO ART. 50 DO REFERIDO ESTATUTO - INVIABILIDADE DE INVERSÃO DA ORDEM CONSIGNADA NA RESPECTIVA LISTA DE INSCRITOS - IMPOSSIBILIDADE DE SE ATENDER A PRETENSÃO DOS RECORRENTES, SOB PENA DE DESCRÉDITO AO PROCEDIMENTO INSTITUÍDO PELA LEI SOBREDITA, QUE VISA INCENTIVAR O ACOLHIMENTO SOB A FORMA DE ADOÇÃO - MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO APLICADA PELA MAGISTRADA DE 1º GRAU - **RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**. Grifo nosso

Mesmo o casal adotando a criança e, depois de anos, nasce o irmão com o mesmo destino do primeiro, ou seja, adoção, não se aplica a regra da permanência dos infantes juntos, podendo o recém-nascido ser adotado por outra família.

Em suma, temos como regra a manutenção dos irmãos juntos na mesma família substituta por meio da adoção, entretanto, via excepcional, pode ocorrer a separação dos menores, graças a situações peculiares e extremas, comprovada a

existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente tal excepcionalidade.

4.3 Consequências que a Separação de Irmãos pode Causar no Desenvolvimento do Indivíduo

Quando os pais se separam, o filho passa a morar com um deles e visitar o outro, o que já gera um desequilíbrio significativo no psicológico do menor, pois a mudança de rotina e a privação da convivência diária acarreta o distanciamento dos vínculos afetivos e a saudade.

No caso da separação dos irmãos no processo de adoção ocorre algo semelhante ou até mesmo pior, pois já houve o rompimento definitivo dos vínculos com os pais biológicos e agora acontece o rompimento dos laços fraternais.

O irmão que fica no abrigo sofre com o sentimento de rejeição, que insegurança, de solidão, dificultando futuros relacionamentos, até mesmo com a família que venha a adotá-lo.

Danos psicológicos futuros e drásticos podem ser gerados em virtude da separação de irmãos, como tristeza, agressividade, dificuldade de relacionamento, conflito familiar no novo núcleo, rebeldia, e, em casos extremos, suicídio, sem contar no receio de que a nova família ocasione novos traumas, como ocorreu com a família biológica.

A chegada de um filho adotivo na família já se constitui uma nova adaptação para os seus membros, principalmente se já existe criança ou adolescente, como bem alerta Silveira (2009, p. 39):

O irmão adotado, quando chega ao grupo familiar, encontra grande variedade de recepções. A adoção pode ser aceita por uns e recusada por outros. Os sentimentos de ciúme, de rivalidade e medo da perda afetiva encontram-se presentes nessas situações. Atitudes parentais altruístas ou oportunistas promovem conflitos entre os membros de toda a família.

Somado a isso, o adotado chega ao novo lar sem o irmão que conhece desde o nascimento, muitas vezes seu ponto de referência e base de proteção, gerando entrave imediato e forte abalo.

Justifica-se que crianças e adolescentes estão num estágio de desenvolvimento e formação física e psicológica, sendo que muitas situações podem causar abalos grandes e futuros, como a separação dos irmãos no ato da adoção.

Para Cesconeto (2009, p. 64):

Como visto, a separação de irmãos pela adoção ou mesmo por motivos de força maior poderá acarretar danos irreparáveis na vida desses indivíduos, uma vez que os mesmos não mantiveram um convívio familiar.

Enfim, a criança ou adolescente pode ter o desenvolvimento interrompido ou prejudicado como consequência da separação de outro irmão no processo de adoção, podendo ser imediata ou futura, temporária ou definitiva, a depender do grau de desenvolvimento do menor.

4.4 Medidas que Minoram a Separação

O §4º, do art. 28 do ECA ainda prevê a possibilidade de, em havendo separação dos irmãos, o Juiz da Vara da Infância e Juventude adotar medidas para evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais, atendendo ao melhor interesse do menor.

Naqueles casos em que a separação for inevitável, pode-se dar preferência aos casais que residam mais próximos uns dos outros, oferecendo o auxílio de profissionais que orientarão as famílias a promover o encontro dos irmãos, bem como a convivência entre eles sempre que possível.

Mesmo seguindo os irmãos caminhos diversos, sendo inseridos em famílias adotivas diferentes, deve-se não tentar quebrar os vínculos, adotando, por exemplo, um sistema de visitas, acompanhamento e contato entre os mesmos (FONSECA, 2015).

Pode ficar determinado judicialmente ou entre as famílias o regime de vistas, com acompanhamento da equipe interprofissional do Juizado da Infância e Juventude, buscando manter os vínculos que ligam os irmãos, minorando a distância e a nova realidade vivenciada.

Reforça Nucci (2015, p. 103):

Mantença dos vínculos fraternais: havendo necessidade de separação dos irmãos, nos termos expostos na nota anterior, cabe à autoridade judiciária determinar a cada família substituta, que esteja com um ou mais irmãos, a tomada de medidas para sustentar os vínculos fraternais dos que foram divididos. Assim, deve-se regular o direito de visita de um irmão ao outro, por exemplo. Afora isso, conta-se com o grau de responsabilidade de cada família substituta para empreender todos os esforços pelo entrelaçamento dos irmãos durante o crescimento, até atingirem a maioridade. Quando não se tratar de adoção feita por estrangeiros, cabe o controle do preceituado neste parágrafo pelo Juízo da Infância do local onde moram os irmãos. A família substituta que se negar a mantê-los integrados descumpra a lei e pode perder a guarda ou tutela e, até mesmo, o poder familiar, quando consumada a adoção. O Ministério Público é parte legítima para ingressar com medidas judiciais para fazer valer o conteúdo desta norma.

Ainda que se aplique a separação dos irmãos nas hipóteses já mencionadas, deve haver o mínimo de manutenção dos vínculos familiares entre os irmãos, visando, repita-se, minorar o impacto da separação, principalmente psicológico.

Segundo Rocha (2013, p. 09):

A Justiça da Infância muitas vezes tem entregado irmãos a famílias diversas, para cada uma adotar alguns dos irmãos, com compromisso de manter vínculos entre os irmãos. Costuma-se processar estas adoções em processos paralelos, promovendo encontros e visitas periódicas entre as famílias e as crianças, para garantir o vínculo entre irmãos. A adoção em separado é melhor do que sentenciar essas crianças a serem institucionalizadas para sempre.

Juízes e equipes devem estar cientes de que esses compromissos afetivos que se tenta estabelecer e reforçar durante o processo poderão ou não ser cumpridos no futuro, representam pouco mais que um bom propósito que dificilmente poderá ser cobrado judicialmente. É necessário ponderar sobre o grande risco de não se cumprir tal compromisso no futuro, até por impossibilidades e afastamentos geográficos, tão previsíveis no mundo atual.

Cabe a Justiça adotar as melhores e mais eficazes medidas no momento da separação dos irmãos em virtude da adoção, como encontros e visitas periódicas entre as famílias que adotaram os menores.

Portanto, seja qual for a medida adotada em favor da criança e do adolescente, manutenção dos irmãos juntos ou separados, deve-se aplicar o melhor para o interesse deste, com o intuito de minorar qualquer consequência da adoção.

5 CONCLUSÃO

Frente todo o trabalho apresentado, conclui-se que a separação de irmãos no processo de adoção possui diversos efeitos, tanto no campo social quanto jurídico, uma vez que com o ato de separá-los judicialmente, as famílias que adotam os irmãos devem manter os vínculos entre eles, minorando o impacto da distância e o sofrimento, com acompanhamento da Justiça da Infância e Juventude.

O ato de separar os irmãos por meio da adoção é visto como uma moeda e seus dois lados, ora serve para salvar e dar oportunidade a quem está sendo adotado, geralmente o (s) mais novo (s), ora serve de motivo para o desencadeamento de efeitos negativos, como sentimento de rejeição e abandono.

A partir do momento em que estão aptos para adoção, crianças e adolescentes já passaram por situações e momentos de tristeza e trauma, gerando certo abalo psicológico. O ingresso numa nova família já é complicado, principalmente com a separação de irmãos nesse ato, fragilizando, assim, o psicológico do menor.

Importante frisar que a afetividade está presente em todo o ordenamento jurídico, destaque-se na formação da família por meio da adoção, onde estranhos a relação familiar deseja ter aquele membro como filho, mesmo sem a existência de vínculos sanguíneos, sendo que quando se trata de grupo de irmãos a dificuldade aumenta.

Muitas vezes a família cadastrada para adoção não está preparada financeira e psicologicamente para adotar mais de uma criança, ao passo que o grupo de irmãos que estava na ordem seguinte da fila lá continua, sempre a espera de pessoas que levem todos juntos.

A importância da família para infantes e adolescentes é primordial, haja vista serem pessoas em pleno desenvolvimento, vulneráveis, em formação física e psíquica, que necessitam de amparo, atenção e proteção da família, seja ela biológica ou substituta.

Independente dos diversos conceitos atrelados à família, esta significa o núcleo social primário, o ponto de partida para a vida, o local onde a criança desenvolve suas primeiras habilidades, percepções, desejos, sonhos, noção de

convivência em grupo, união, respeito, enfim, onde o indivíduo cria seus primeiros e mais importantes vínculos afetivos.

Esfarelar tal relação afetiva, separando os irmãos durante a adoção, castiga-os mais ainda, prejudicando o desenvolvimento e compreensão dos acontecimentos da vida, principalmente a crença em uma nova família.

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, reconhece diversos tipos de família, começando pela Constituição Federal, dispõe sobre a família matrimonial, monoparental, socioafetiva e homoafetiva, passando pelo ECA temos a família natural, extensa ou ampliada e substituta, já o Código Civil admite a constituição familiar oriunda dos vínculos matrimoniais e de filiação, bem como aquela formada pelos cônjuges ou companheiros, seus filhos, parentes em linha reta ou colateral e os afins.

Apesar de todas essas denominações e espécies, qualquer família possui o papel de proteção do infante e do adolescente, por serem possuidores de proteção integral e tratamento especial. Entretanto, a inexistência de afeto e condições materiais para criar um filho são as justificativas mais antigas e utilizadas para o abandono de crianças e adolescentes no país.

A construção de um núcleo familiar desestruturado já tende a gerar violação de direitos entre seus membros, atingindo, especialmente, crianças e adolescentes, seres indefesos e em formação.

Desde o Brasil Colônia já se entregavam menores para terceiros, deixando-os nas portas das residências, ou entregando-os nas chamadas Rodas dos Expostos, o que não deixava de ser entrega para adoção, onde pessoas sem filhos praticavam o instinto materno e paterno, muitas vezes sonhado há anos.

Pelo fato de inexistir, à época, regulamentação legal, tais crianças eram consideradas como filhos de criação e permaneciam irregulares, ou seja, sem regulamentação e reconhecimento para a sociedade, o que não passava de adoção, pois criar um menor como sendo um filho biológico significa adotar.

Avançando no tempo, uma nova prática foi disseminada, a chamada *adoção à brasileira*, pela qual o casal registrava a criança como sendo filho biológico diretamente, criava-o normalmente e sem nenhum empecilho.

Hoje tal espécie de adoção é proibida por lei e instituída como crime previsto no art. 242 do Código Penal Brasileiro, visando evitar essa prática e regular o número de adoção que ocorre no país.

Assim, a ciência do Direito tratou de abarcar de forma completa e sistemática o instituto da adoção, estabelecendo regras e procedimentos para a sua concessão, positivando o surgimento das formas de adoção, com o objetivo de salvar uma criança ou adolescente, proporcionando-lhe uma família e um futuro melhor.

Tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, quanto a Lei Nacional de Adoção, Lei nº 12.010/2009, regem a adoção de menores de 18 anos, conhecida como adoção estatutária, ficando a cargo do Código Civil a adoção de maiores de 18 anos, chamada de adoção civil.

Dessa maneira, o instituto da adoção, hoje, é regido por legislação própria, específica e especial, ao contrário do que ocorria no início da história do país, onde era amparado por legislação esparsa, incidental e sem tanta importância.

Da mesma forma, a adoção possui embasamento principiológico, no intuito de fortalecer o instituto perante a lei, sendo eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, trazido pela Carta Magna, da Proteção Integral, da Prioridade Absoluta, do Superior Interesse, solidificados no ECA, e da Igualdade entre os Filhos, consubstanciado no Código Civil.

Voltando os olhos para o tema, percebe-se que desmembrar os grupos de irmãos significa agravar o sofrimento que já carregam ao longo da vida, causando maior sentimento de rejeição, fraqueza, tristeza, desamparo, desproteção, solidão, medo, insegurança, dor, enfim, impactos de grande dimensão.

Isso pode gerar até problemas comportamentais e de relacionamento na nova família, justamente pela falta do irmão, companheiro de sempre e para todos os momentos.

Nem todo ser humano possui capacidade para superar traumas, imagina infantes e adolescentes, pessoas vulneráveis e frágeis, em moldação pelo ambiente em que vivem, recebendo orientações externas e da família na qual estão inseridas ou vivendo.

Neste compasso, o art. 28, § 4º do ECA determina a manutenção dos irmãos juntos na mesma família substituta, preservando os vínculos afetivos entre eles, visando conservar a união, a proteção, os cuidados, e, acima de tudo, o amor existente, o que é reforçado pelo art. 92, V, também da Lei Minorista, pelo qual as entidades de acolhimento devem seguir como princípio o não desmembramento do grupo de irmãos.

Ou seja, a regra é a manutenção dos irmãos juntos na mesma família que os adote, visando apenas benefícios e vantagens, entretanto, via excepcional, pode ocorrer a separação dos menores, graças a situações peculiares e extremas, comprovada a existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente tal excepcionalidade, com avaliação pela equipe interdisciplinar do Juizado da Infância e Juventude.

Os casos excepcionais são: risco de abuso, seja sexual ou moral, entre os próprios irmãos, grande número de irmãos aptos para adoção sem casal disposto a adotar todos, grande diferença de idade entre os irmãos causando, o entrave da adoção do mais novo, dentre outras situações que autorizem a separação dos irmãos.

Ocorrendo a separação, a criança ou o adolescente pode ter o desenvolvimento interrompido ou prejudicado como consequência, podendo ser imediata ou futura, temporária ou definitiva, a depender do grau de desenvolvimento do menor. O sentimento de perda pode ser extenso e imensurável, pois já houve a perda dos pais biológicos e agora do irmão.

Mesmo assim, deve haver o mínimo de manutenção dos vínculos familiares entre os irmãos quando separados, visando minorar o impacto da separação, principalmente psicológico, pois pode afetar até mesmo no relacionamento com a nova família.

Em casos de separação inevitável, pode-se dar preferência aos casais que residam mais próximos uns dos outros, os quais receberão o auxílio de profissionais que orientarão as famílias a promover o encontro dos irmãos, além de se determinar a convivência entre eles sempre que possível.

Por fim, independente da medida adotada em favor da criança e do adolescente, manutenção dos irmãos juntos ou separados, deve-se aplicar o melhor

para o interesse destes, com o intuito de minorar qualquer consequência da adoção, objetivando sua proteção integral e respeito a sua dignidade, pois se tratam de seres humanos em formação e em pleno desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ivy Gonçalves de. **Rede social e relacionamento entre irmãos: a perspectiva da criança em acolhimento institucional.** (Dissertação). Faculdade de Filosofia. Ribeirão Preto/SP, 2009.

AMIN, Andréa Rodrigues; *in* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direitos da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 1990. Estatuto da criança e do adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 3.071, de 1916. Código civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 12.406, de 2002. Código civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 12.010, de 2009. Lei nacional de adoção.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 3.133, de 1957.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm#art1>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. **Lei nº 4.655, de 1965.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em 22 set. 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência TJRS.** Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 de out. 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Jurisprudência TJSC**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 23 de out. 2016.

CESCONETO, Rousel Aparecida Zanoni. **Separação de irmãos no processo de adoção: análise e consequências jurídico-sociais**. (monografia). Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúmas/SC, 2009.

COSTA, Dilvanir José. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 45, n. 180, 2008, p. 83-100.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª edição.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAMA, Alessandra de Saldanha da. **Estatuto da criança e do adolescente esquematizado: Lei 8.069/90, atualizado conforme a Lei Nacional de Adoção 12.010/09**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direitos da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Separação de irmãos no acolhimento e na adoção. **Revista Trimestral de Jurisprudência [on line]**. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Campo Grande-MS, v. 34, n. 187, jan/mar. 2013.

NERY, Maria Aparecida. A convivência familiar e comunitária é direito da criança e do adolescente e uma realidade a ser repensada pela escola. **Cad. Cedes**, Campinas, vol. 30, n. 81, p. 189-207, mai.-ago. 2010. Disponível em<<http://www.cedes.unicamp.br>>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. rev. atual. por Tânia da Silva Pereira. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREZ, José Roberto Rus; PASSONE, Eric Ferdinando. Políticas sociais de atendimento às crianças e adolescentes no Braisl. **Cadernos de Pesquisa**. v. 40, n. 140, p. 649-673, maio/ago. 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Marcela Priscila da. **O estudo da realidade do programa acolhimento familiar no município de aracaju/SE versus o direito constitucional à convivência familiar e comunitária**. (monografia). Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Aracaju/SE, 2015.

SILVEIRA, Maria de Lourdes Carvalho de Sousa. Da rivalidade ao amor: irmãos para sempre. **Investigação**. v. 9, n. 1, p. 33-44, Jan/Abr. 2009.

STANHOPE, Marcia – Teorias e Desenvolvimento Familiar. In STANHOPE, Marcia; LANCASTER, Jeanette – **Enfermagem Comunitária: Promoção de Saúde de Grupos, Famílias e Indivíduos**. 1.^a ed. Lisboa: Lusociência, 1999. ISBN 972-8383-05-3. p. 492-514.

YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Princípios norteadores da reconfiguração das relações familiares na efetivação do acesso à justiça. **Coleção Conpedi/Unicuritiba: Direito de Família**, v.7, 2014.