

ADOÇÃO E OS NOVOS PARÂMETROS DA RESPONSABILIDADE PARENTAL¹

Flávio José Moreira Gonçalves²

RESUMO: Estabelece a contraposição entre a Lei do Amor e o amor à lei, discutindo a adoção à luz do direito, da psicologia e da psicanálise. Revisita o conceito de responsabilidade parental, explicitando seus fundamentos éticos e filosóficos. Compara os velhos e os novos paradigmas da responsabilidade parental, a partir da evolução ética e legislativa da sociedade contemporânea e do advento de plúrimos arranjos familiares em tempos de “amor líquido”, trazendo esta categoria de Zygmunt Bauman para tecer a crítica da fragilidade das relações humanas no mundo contemporâneo ante a irrevogabilidade da adoção como paternidade e maternidade responsabilmente escolhidas e assumidas no exercício da mais plena liberdade, para além de quaisquer determinismos biológicos. **Palavras-chave:** Adoção; responsabilidade parental; parâmetros.

ABSTRACT: The contrast between the Law of Love and the love of the law, discussed in light of our law, psychology and psychoanalysis. The concept of parental responsibility, explaining its ethical and philosophical views. The old and the new paradigms of parental responsibility, from the ethical and legislative evolution of contemporary society and the advent of many family arrangements. The fragility of human relationships in the contemporary world. The irrevocability of adoption, parenthood responsibly, chosen and assumed to exercise their fullest freedom, in addition to any biological determinism.

Keywords: adoption, parental responsibility; parameters.

1 Palestra proferida na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), no dia 21 de setembro de 2012, às 14h30min, durante o **IV Congresso Cearense de Direito de Família**, realizado pelo IBDFAM em Fortaleza-Ceará, nos dias 20 e 21 de setembro de 2012. Trabalho dedicado aos defensores públicos, à Defensoria Pública do Estado do Ceará e, em especial, à colega professora Isabele Braz Peixoto, antropóloga.

2 Graduado em Direito (1994) e mestre em Direito (1998) pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Filosofia (2009) pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Atualmente, leciona na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), na Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e no Centro Universtário Christus (UNICHRISTUS). Doutorando em Educação (UFC). Assessor pedagógico da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), atuou como coordenador acadêmico de cursos de pós-graduação *lato sensu* e lecionou em cursos de formação de magistrados nessa instituição.

THEMIS

INTRODUÇÃO

Em sua obra *O Princípio Responsabilidade*, o filósofo e teólogo Hans Jonas afirma que o primeiro objeto de nossa responsabilidade são os outros seres humanos, chegando mesmo a afirmar: “somente o Ser vivo, em sua natureza carente e sujeita a riscos – e, por isso, em princípio, todos os seres vivos -, pode ser objeto da responsabilidade (...) A marca distintiva do Ser humano de ser o único capaz de ter responsabilidade, significa igualmente que ele deve tê-la pelos seus semelhantes – eles próprios, potenciais sujeitos de responsabilidade”³

Para Jonas, a responsabilidade parental constitui-se como verdadeiro arquétipo de toda e qualquer responsabilidade, inclusive da responsabilidade política do homem de Estado, pois “o cuidado parental visa à pura existência da criança e, em seguida, visa a fazer da criança o melhor dos seres”,⁴ o que somente pode dar-se por meio da educação, edificada no exemplo e cimentada no carinho. A criança precisa ser vista como um ser em formação, que possui dimensões biológicas, afetivo-morais, cognitiva e a dimensão transcendente (espiritual)⁵.

Sobre a necessidade de proteção parental, encontramos também o próprio Freud afirmando, na obra *O Mal-estar na Civilização*, que “não saberia indicar uma necessidade vinda da infância que seja tão forte quanto a de proteção paterna”⁶ e Paulo Lôbo Neto atesta que “a liberdade das famílias contemporâneas, assegurada pelo direito, encontra sentido e legitimidade na ética da responsabilidade”⁷.

3 Cf. JONAS, Hans. **Le Principe Responsabilité**: une éthique pour la civilisation technologique, 3 ed. trad. Jean Greisch, Paris: Flammarion, 1998.

4 Idem Ibidem.

5 Cf. LINHARES, Ângela Bessa e MELO, Rosane Maria Pereira Mel. A Criança como um Ser Espiritual: um olhar que se desoculta? in DIORIO, Renata Rovaris, GONÇALVES, Flávio José Moreira e VASCONCELOS, José Gerardo de. **Tribuna de Vozes**. Fortaleza: Edições UFC, 2011, p. 451, na qual é possível ler o seguinte: “assim é que, para além da dimensão biológica, da afetivo-moral e da cognitiva, novas compreensões paradigmáticas nos levam a considerar a dimensão transcendente e, com ela, nos direcionamos para a compreensão da criança como ser espiritual. Para isso, podemos remontar a pedagogia que Pestalozzi praticava com crianças (...), pensada como uma educação multidimensional, que envolvia o desenvolvimento mais amplo do indivíduo, em seu aspecto afetivo-moral, cognitivo, sociocultural e físico”.

6 FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011, p. 16.

7 LÔBO NETO, Paulo Luiz. Famílias Contemporâneas e as Dimensões da Responsabilidade in

Não é à toa que o grande educador Dom Bosco, ao ser indagado sobre qual era a sua pedagogia simplesmente respondeu: “nunca pensei nisto, mas creio que seja algo centrado no amor, na espiritualidade e no carinho”⁸. É este amor, esta espiritualidade e este carinho que devemos cultivar e estimular em nossas crianças e adolescentes, a fim de legar seres humanos melhores para o mundo. Talvez, assim agindo, possamos deixar uma herança melhor para as gerações futuras, povoando a Terra, nossa casa comum, chamada *Pacha Mama* pelos nossos ancestrais, com gente feliz e sábia.

Não é, portanto, apenas por amor à lei jurídica que alguém há de sentir-se responsável, mas, antes, pelo seu compromisso com a preservação e cuidado com as presentes e as futuras gerações, manifestado na proteção integral a quem se ache em situação de vulnerabilidade e, portanto, necessite de tais cuidados. A responsabilidade, do ponto de vista filosófico, há de estar permeada por uma ética do respeito e da proteção. Neste sentido, toda responsabilidade pressupõe alteridade, além daquela preocupação com o bem-estar integral do outro, isto sem visar a nenhum outro fim que não seja a própria felicidade do outro. Trata-se, portanto, de reconhecer na criança a condição de ser corporal e espiritual, carente de plena atenção material e psicológica, sujeito de direitos e objeto de nosso amor e da nossa dedicação incondicionais.

1 A LEI DO AMOR E O AMOR À LEI

A Lei do Amor há sempre de suplantar o amor à lei, à letra fria da lei. E esta afirmação há de valer em especial quando tratamos de temas tão tocantes, como a paternidade socioafetiva, a adoção ou a guarda de crianças. Deveria ser vedado ao jurista e a qualquer outro profissional, de um ponto de vista ético, ter de tais temas uma visão meramente científica ou tecnicista, pois em assuntos tais, nos quais o “sentimento do direito” parece mais adequado à sua compreensão que o mero conhecimento do Direito e de suas regras, máximas que invocam uma certa falta de compromisso com o sentimento alheio, tais como “o que não está nos autos não está no mundo” ou “faço justiça, embora pereça o mundo” não

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010, p. 12.

8 BOSCO, Dom apud CREMA, Roberto. **Educação para a Vida**: palestra proferida em Brasília-DF, documento em vídeo, s.d.

THEMIS

mais deveriam ser tão bem-vindas e bem que poderiam ser abolidas das varas de família, de infância e juventude.

É o sentimento de justiça diante de cada caso concreto que há de influenciar a sensibilidade do julgador e as decisões judiciais. Bem assim, tal sentimento deveria nortear a atuação dos profissionais de outras áreas, chamados a colaborar com os magistrados. E aqui me refiro aos psicólogos, pedagogos, psicopedagogos, assistentes sociais etc. que integram as equipes multidisciplinares.

Todos precisam nortear sua atuação pelo princípio da dignidade humana, envolvidos que devem estar com as posições, interesses e valores que permeiam a vida humana em sua expressão mais profunda e relacional. A atuação destes profissionais de diferentes áreas há de ser destacada e valorizada, até mesmo em face do que dispõe a nova Lei de Adoção (Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009), a qual alterou o Estatuto da Criança e Adolescente e estabelece *in verbis*:

Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

As equipes multidisciplinares, também já previstas em outras leis importantes, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha e o Estatuto do Idoso, constituem imprescindível auxílio para que o magistrado possa discernir, em cada caso, deixando de lado solidão e solipsismo que caracterizam o ato decisório judicial para alcançar, de fato, no caso da adoção, o melhor interesse da criança, examinando os candidatos adotantes que se apresentem e suas condições reais de satisfazer tais interesses, além de propiciar exame adequado, nos casos de disputa pela guarda, das possibilidades de efetivo exercício da paternidade e/ou maternidade responsável, propiciando, em ambos os casos, à criança ou ao adolescente, a eficácia e efetividade do direito à convivência familiar e a fruição dos demais direitos fundamentais resguardados na Constituição Federal, direitos também elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente e em documentos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Ressalto ser imprescindível a atuação de tais equipes multidisciplinares para o deslinde adequado destas questões e exatamente por isto, sua atuação deve

pautar-se, assim como a dos magistrados, pela precaução e pela prudência, o que não significa desprezo à legalidade instituída.

Nos relatórios e pareceres, assim como nas decisões há necessidade de temperar a fria percepção da realidade econômica ou social dos envolvidos com a sensibilidade humana do caso concreto, adotando uma atitude hermenêutica centrada na pessoa da criança, para lembrar as teorias do psicólogo Carl Rogers. Neste aspecto, respeitar as emoções e sentimentos dos envolvidos no processo é fator decisivo para uma atuação balizada pela ética.

Ao abordar o tema da adoção, por exemplo, todo apego excessivo ao formalismo pode representar uma destruição da finalidade maior e mais sublime deste instituto, esvaziando-o de seus propósitos. Ademais, apesar da necessidade de seguir o rito e a forma previstos em lei, evitando-se a todo custo as chamadas “adoções à brasileira”, o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, até em razão dos superiores interesses do adotando. Como a adoção é medida excepcional (art. 39, Lei 8.069/90), é preciso privilegiar tanto quanto possível os ascendentes biológicos e parentes próximos da criança, sua família natural ou extensa. Em face da excepcionalidade da adoção por terceiros fora deste círculo, é importante destacar com clareza que todo excesso de formalismo processual que retarde ou inviabilize a adoção no tempo adequado, além de comprometer a duração razoável do processo, deixa a criança e os candidatos à adoção inteiramente à mercê de cruéis processos de espera, com os quais todos sofrem, especialmente as crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, abandono ou institucionalizadas. Sofre a criança, submetida à institucionalização demorada e sofrem seus futuros pais, na angustiante expectativa do exercício da responsabilidade parental.

Todos conhecem a história bíblica (1 Reis 16, 28) que ensejou a célebre decisão salomônica: duas prostitutas disputavam a guarda de uma criança, ambas alegando a condição de mãe. O Rei Salomão mandou cortar o menino ao meio e também que se desse metade a uma e metade à outra. Enquanto uma delas preferiu perder a guarda da criança em favor da outra, pedindo que o rei entregasse o menino à sua oponente, pois preferia vê-lo vivo e saudável, a outra declarou, de forma egoísta: “ele não será nem teu nem meu! Cortai-o!”. Salomão não teve dúvidas e sentiu que a mãe da criança era a primeira delas, aquela que estava preocupada em preservar-lhe a vida, ainda que não tivesse condições de cuidar pessoalmente da criança que tanto amava. Preferia vê-la nos braços de sua oponente a suportar o sacrifício da vida da criança.

THEMIS

Ressalte-se, no deslinde desta história, que Salomão não foi perguntar a testemunhas qual delas era a mãe biológica da criança, instaurando um litígio ou lide processual, no sentido de pretensão resistida no conceito clássico de Carnellutti, nem mesmo procurou saber qual delas havia usurpado a guarda da outra, fato que poderia ensejar mais disputas e ampliar a espiral de conflitos. Decidiu utilizar como critério decisório a verdadeira capacidade de amar a criança e protegê-la de todo mal e fê-lo de forma célere. Na tradução ecumênica da Bíblia⁹, é possível ler uma nota de rodapé na qual está escrito: “este trecho quer mostrar um exemplo da ‘sabedoria’ de Salomão, sabedoria esta que não é uma aptidão para filosofar, mas um discernimento para reconhecer e estabelecer a verdade em casos concretos”. A esta sabedoria dos antigos, alguns denominam sabedoria prática ou sabedoria da vida¹⁰, cada vez mais necessária em nossos dias. Nunca precisamos tanto dela e paradoxalmente nunca foi tão difícil obtê-la. Não são os códigos e nem as escolas que podem ensiná-la. Tal sabedoria pressupõe uma rara sensibilidade e um amplo conhecimento dos fenômenos que envolvem a vida, numa dimensão capaz de levar-nos a perceber as repercussões de nossas decisões nas presentes e nas próximas gerações. Na Bíblia, Salomão é o arquétipo desta sabedoria.

Em outra passagem bíblica, igualmente famosa e conhecida (Êxodo 2;1-10), um menino recém-nascido é retirado de situação de risco a que estava exposto, ameaçado de morte pelo rei do Egito que ordenara às parteiras e ao povo atirar ao rio todas as crianças do sexo masculino, a fim de que ali mesmo morressem. Diz a Bíblia que a mãe da criança:

Não conseguido escondê-lo por mais tempo, arranhou-lhe uma arquinha feita de papiro, revestiu-a com betume e piche, nela pôs o menino e a levou para o meio dos juncos à beira do rio. A irmã do menino ficou a distância para ver o que ia lhe acontecer. Ora, a filha de Faraó desceu para se lavar no Rio, enquanto suas acompanhantes andavam pela margem. Vendo a arquinha entre os juncos, mandou que sua criada a apanhasse. Abriu-a e viu a criança: era um menino chorando (...) Ele se tornou um filho para ela, que lhe deu o nome de Moisés, pois dizia “eu o tirei das águas”¹¹.

9 Cf. **BÍBLIA**: Tradução Ecumênica. São Paulo: Loyola, 1994, p. 504, nota n.

10 Cf. VAZ, Henrique C. De Lima. **Escritos de Filosofia IV**: Introdução à Ética Filosófica 1. São Paulo: Loyola: 1999, p. 51. Para Vaz, “a outra forma privilegiada do saber ético é designada como ‘sabedoria da vida’ (Lebenweisheit) ou simplesmente ‘sabedoria’, correspondendo ao termo grego sophia, da qual o ‘sábio’ é portador”.

11 Cf. **BÍBLIA**: Tradução Ecumênica. São Paulo: Loyola, 1994, p. 101.

Atente-se para o fato de que a mãe da criança não descumpriu a ordem real em sua integralidade afinal, a criança foi colocada no rio como determinava a norma. Apenas, fê-lo com tal amor e cuidado, proteção e carinho, a ponto de inviabilizar que o pior pudesse acontecer à criança. Abrindo mão de sua maternidade, permitiu que o infante sobrevivesse em mãos que o manteriam a salvo de todo mal, protegido de todos os perigos. Não há gesto de amor e desapego mais sublime.

Como vivemos em tempos de pós-positivismo, tempos nos quais a aplicação do Direito tem sido bastante influenciada pela Filosofia, em especial pela Ética, mas também em tempos nos quais ocorre uma difícil transição do velho ao novo paradigma, do legalismo estrito a uma visão mais holística, transdisciplinar e até terapêutica do Direito, cumpre destacar a necessidade de avançar nas questões atinentes a Direito de Famílias em especial aquelas que envolvem sujeitos em peculiar condição de formação (crianças e adolescentes) para uma abordagem mais ampla, sistêmica, que contemple a afetividade, a proteção e o desejo como endereços privilegiados da atividade judicante e dos demais profissionais do Direito, tudo permeado por uma ética do cuidado e da responsabilidade pela pessoa humana, como aquela que caracteriza o *Comprehensive Law Movement*, surgido nos EUA, nos últimos decênios do século XX, ou mesmo a *Therapeutic Jurisprudence*¹².

Inteiramente compatível com tal entendimento, Fiorelli afirma que “em um processo de adoção adotante e adotado devem receber atenção especial do judiciário”¹³. Ao abordar o tema da adoção ou tratar das questões a ela atinentes, todo apego excessivo ao formalismo pode representar uma destruição do propósito maior e mais sublime deste instituto.

No Brasil, novas possibilidades se abrem, a despeito da inércia do

12 A este respeito, recomendo a leitura de alguns trabalhos acadêmicos, que me foram apresentados pelo ilustre colega do Departamento de Direito Processual da Universidade Federal do Ceará (UFC), Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra e a quem sou grato por fazê-lo. São eles: Phoenix Law Review (vol. 5, summer 2012, number 4), publicada pela Phoenix School of Law, Phoenix, Arizona, 2012; BRIGANTI, Giuseppe. Un nuovo approccio al diritto e alla professione legale: il “Comprehensive Law Movement”, 2006. Disponível em <www.iusreporter.it>; BAGARIC, Mirko and McCONVILL, James. Goodbye Justice, hello happiness: welcoming positive psychology to the law in Dewakin Law Review, vol. 10, nº 1.

13 FIORELLI, José Osmir e MANGINI, Rosana Cathya. **Psicologia Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 316.

THEMIS

legislador e graças à atuação da magistratura, colmatando as lacunas que o legislador, por covardia ou conveniência, não resolveu preencher. Neste passo, os tribunais têm sido instados a decidir questões fundamentais para garantir os direitos humanos de crianças e adolescentes candidatos a adoção, bem como das pessoas dispostas a adotar, sempre considerando o sentimento dos envolvidos: é o caso da adoção de crianças e adolescentes por parceiros homossexuais, da adoção por pessoas solteiras e também da adoção de adultos, para além de todo preconceito que ainda possa subsistir em alguns setores mais conservadores da sociedade. Não se trata de generalizar, mas de observar cada caso e os sujeitos envolvidos, daí a necessidade cada vez maior dos magistrados serem auxiliados por habilidosas equipes multiprofissionais. Em todos os casos de adoção, há sempre de se aferir, mediante auxílio e acompanhamento de equipe multidisciplinar, qual o melhor interesse da criança, fazendo com que este prevaleça sobre qualquer outro.

Na adoção de crianças e adolescentes, há sempre de se aferir, mediante auxílio e acompanhamento de equipe multidisciplinar, qual o melhor interesse da criança, fazendo com que este prevaleça sobre qualquer outro e, nestes termos, dando eficácia ao direito humano consagrado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário:

Art. 3º

1 Todas as medidas relativas a crianças e adolescentes, tomadas por instituições de bem-estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão como consideração primordial os interesses superiores da criança.

Na esteira do pensamento sempre vanguardista de Maria Berenice Dias, ao comentar em sua obra a possibilidade da adoção de adultos e também de enteados, é preciso reconhecer que:

a adoção é instituto por demais sublime e grandioso para que se amesquinhe com exegeses restritivas, alicerçadas sobre meias-filiações e no aceitar de uma desigualdade que só provocará problemas psicológicos ao adotado, tudo em nome de interesses menores, porque puramente patrimoniais, ou seja, vinculados à herança¹⁴

14 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010. p. 485.

Não pode e nem deve o caráter muitas vezes mercadológico da sociedade de consumo contaminar, com sua tendência à reificação de tudo, as próprias relações humanas, transformando-as em mercadoria. Aliás, em nossos dias, os relacionamentos também estão se tornando cada vez mais fluidos e líquidos, para usar uma expressão do sociólogo Zygmunt Bauman, ao tratar do caráter instável nas relações humanas na sociedade pós-moderna, na qual amizades, namoros e até relacionamentos mais profundos se desfazem ao alcance de um clique.

Restringir o sentido maior e mais simbólico dos gestos de entregar para adoção, querer ser adotado e adotar é compactuar com a destruição dos laços mais profundos que se estabelecem entre as pessoas, em especial adotados e adotantes, os laços de amor que unem para sempre pais e filhos. Porém, tais gestos de acolhida e doação devem estar permeados pela alteridade, pelo cuidado com o outro, pelo amor em sua acepção mais ampla.

Nas lúcidas palavras de Bauman, o que se verifica em tempos de amor líquido, refletido em algumas clínicas de reprodução assistida e na sua tendência individualista a práticas reprováveis de eugenia liberal, já referidas por Habermas¹⁵, é a mercantilização do humano, transformado de sujeito em objeto de consumo, submetido ao biopoder. Destaca Bauman:

Esta é uma época em que um filho é, acima de tudo, um objeto de consumo emocional. Objetos de consumo servem a necessidades, desejos ou impulsos do consumidor. Assim também os filhos. Eles não são desejados pelas alegrias do prazer paternal ou maternal que se espera que proporcionem, alegrias de uma espécie que nenhum objeto de consumo, por mais engenhoso e sofisticado que seja pode proporcionar. Para a tristeza dos comerciantes, o mercado de bens de consumo não é capaz de fornecer substitutos à altura, embora essa tristeza de alguma forma seja compensada pelo espaço cada vez maior que o mundo do comércio vem ganhando na produção e manutenção desses bens.

A busca por um filho ou filha não pode ser fruto do desejo narcísico de quem pretende apenas ver seus genes egoístas replicarem-se, o desejo de quem “acha feio o que não é espelho”, na sempre bela canção de Caetano Veloso. Adotar

15 Cf. HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**: a caminho de uma eugenia liberal? São Paulo: Martins Fontes, 2004.

THEMIS

não pode ser a saída para quem almeja utilizar o instituto como instrumento para algum fim egoístico ou mesquinho, reduzindo o adotado a objeto de consumo, muito menos para quem pretenda superar um luto ou preencher uma falta egóica.

Apenas para ilustrar o que pretendo afirmar, apresento algumas das teses defendidas por Sá e expostas por Jorge Trindade, em sua obra *Manual de Psicologia Jurídica*, ideias que podem nortear a avaliação dos candidatos à adoção. Para este autor, citado por Trindade,

- 1) Uma criança não é amada só porque tem pais, mesmo quando eles dizem que a amam. É necessário que os pais tenham a capacidade de ler os filhos nos olhos, mesmo quando os repreendem ou criticam, mostrando o quanto são verdadeiros com seus sentimentos. Para a criança, não basta dizer que ela é amada. Ela precisa sentir-se efetivamente amada. Sentir que isso é verdadeiro e essencial;
- 2) É preciso que a criança se sinta parte dos pais para ser filha deles. Sendo assim, não há filhos naturais nem filhos adotados: há filhos;
- 3) A guarda, assim como a adoção, pode ser, para os pais e para a criança, uma experiência emocional reparadora;
- 4) Quando alguém é guardião ou adota uma criança no plano afetivo, ama ou não. Se ama, a criança deixa de estar sob a guarda ou de ser adotada, passando simplesmente à condição de filha;
- 5) Quando uma criança se sente sob guarda, ela se comporta na família como uma prótese. Faz número na família, mas não faz parte dela, pois, nesse caso, a guarda constitui apenas uma obra de caridade;
- 6) (...)
- 7) (...)
- 8) Num plano predominantemente afetivo e psicológico, “ninguém guarda ninguém”, “ninguém adota ninguém”. Se a guarda e a adoção não se der ao mesmo tempo, recíproca e mutuamente. Trata-se de uma relação de duas vias;
- 9) Quando é que não deve dar a guarda ou a adoção precipitadamente?
 - 9.1) quando se deseja uma criança para fugir do luto;
 - 9.2) quando se quer um herdeiro;
 - 9.3) quando se pretende uma criança para equilibrar a relação conjugal;
 - 9.4) quando se toma uma criança como um animal doméstico mais sofisticado;
 - 9.5) quando uma criança serve para preencher uma ferida narcísica, como, por exemplo, a esterilidade do casal¹⁶

16 BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, pp. 28-9.

Para além da herança genética, devemos saber que hoje, até do ponto de vista científico, o que nos constitui são as nossas relações. Constituídos pelo afeto, somos seres relacionais, amorosos. Será a qualidade e a intensidade de nossas relações que nos definirá e certamente algo que subsistirá de nós quando nos transformarmos em memória de outros, que nos sucederão.

2 ADOÇÃO À LUZ DO DIREITO, DA PSICOLOGIA E DA PSICANÁLISE

Como assevera Berenice Dias, “dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá criá-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar, é atitude que só o amor justifica”¹⁷. Neste sentido, a adoção *intuitu personae* nem sempre constitui desrespeito à lei jurídica que estabelece o Cadastro de Adoção, sendo necessário aquilatar em cada caso concreto, por que e como tal adoção ocorreu.

Porém o que temos visto, às vezes, é a insensibilidade de quem compreende que a criança deve, antes, ser institucionalizada, não sendo incomuns os casos em que o próprio Ministério Público, no afã de ser fiscal da lei antes de tornar-se fiscal da justiça, acaba por ingressar com pedido de busca e apreensão de crianças cujas mães as entregaram para adoção, na estulta ideia de que a sequência da lista de candidatas(as) a adoção deve ser irrefragavelmente respeitada, independentemente das circunstâncias e peculiaridades de cada caso ou mesmo do melhor interesse da criança.

Por estas e outras razões, argumenta Berenice Dias:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados¹⁸

17 SÁ, E. Abandono e Adoção. Coimbra: Livraria Almedina, 1996 *apud* TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 205-6.

18 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 490.

THEMIS

Felizmente, ainda existem juízes e juízas de bom senso, julgadores ajuizados neste país, capazes de compreender a realidade da criança de maneira mais sistêmica e a fazer prevalecer o melhor interesse dela, até mesmo sobre o estrito formalismo legal ou processual.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), nesta linha argumentativa, tem decidido de modo contrário à visão meramente formalista e tecnicista do instituto da adoção que tenta tornar a lista de candidatos à adoção um critério absoluto de prioridade e, embora reconheça a importância da lista de adotantes e a necessidade de respeitá-la, não faz dela um leito de Procusto. Senão vejamos:

Medida cautelar. Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção *intuitu personae*. Aplicação do princípio do melhor interesse do menor. Estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados, com a qual ficou durante os primeiros oito meses de vida. Aparência do bom direito. Ocorrência. Entrega da menor para outro casal cadastrado. *Periculum in mora*. Verificação. Recurso improvido (STJ, AgReg na MC 15.097/MG, 3ª T., j. 05.03.2009, rel. Min. Massami Uyeda)

Ora, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da criança e do adolescente em seu art. 227, *caput*, estabeleceu que estes sujeitos de direito, dada a sua peculiar condição de encontrarem-se em estágio de desenvolvimento e formação, devem ter **absoluta prioridade** no que tange ao exercício dos direitos fundamentais. Destaque-se que é o único momento em que a Constituição estabelece expressamente uma ordem de prioridade quanto ao exercício de tais direitos, senão vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

As piores situações que podem acontecer a uma criança, do ponto de vista psicológico e psicanalítico, são os abusos, o abandono ou a sua institucionalização. Tais situações devem ser de todo modo evitadas.

No campo da Psicologia e da Psicanálise, Freud voltou-se para o mito de Édipo, tornando-o, assim, o mito central a partir do qual tentou explicar as relações humanas de um ponto de vista psicanalítico. Olhando para o sujeito do desejo, Freud lançou luzes sobre o inconsciente e apresentou a sua teoria psicanalítica.

Todos conhecem a narrativa mitológica, imortalizada pelo dramaturgo Sófocles nas três obras que constituem A Trilogia Tebana (Édipo-Rei, Édipo em Colono e Antígona), mas não custa rememorar-la: Édipo, filho biológico do Rei Laio e da Rainha Jocasta, mas abandonado por um servo do rei, antes orientado para matá-lo, foi educado como filho de um casal de camponeses, sem que sua origem genética fosse revelada por estes. Já crescido, acaba assassinando o pai biológico sem que soubesse dele tratar-se, casa-se com a própria mãe, cuja condição de genitora ignorava e tem com ela quatro filhos, que depois acaba descobrindo serem também seus irmãos. O parricídio e incesto dominam a trama da tragédia escrita e representada no século V a.C.

Houve quem pretendesse também interpretar o mito, valendo-se de outros elementos, relacionados ao abandono e seu significado. É o caso de Fairbairn, como destacado nesta passagem de sua obra, citada por Zimmerman, no Vocabulário Contemporâneo de Psicanálise:

Fairbairn preferiu ver no mito de Édipo o aspecto mais primitivo do abandono, tal como acontece nesta passagem: “É notável que o interesse psicanalítico sobre a clássica história de Édipo tenha se concentrado sobre os atos finais do drama. No entanto, como uma unidade, é importante reconhecer que o Édipo que mata seu pai e desposa sua mãe começou sua vida exposto em uma montanha e assim esteve provado de cuidados maternos em todos os seus aspectos, durante uma etapa na qual sua mãe deveria constituir-se no seu objeto essencial e exclusivo”¹⁹

Foram necessários muitos estudos e muitas discussões para que alguém pudesse contrapor-se à perspectiva freudiana, discutindo seu reducionismo, ao revelar a existência de outros aspectos, além do estritamente sexual relacionado ao desejo da criança na primeira infância, pelo genitor(a) do sexo oposto. Aspectos como o abandono, não considerados ou não enfatizados por Freud ao estudar

19 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 499-500.

THEMIS

o complexo de Édipo, acabaram ressaltados em obras de outros psicanalistas, como Fairbairn, Lacan e Jung, Foucault, Deleuze e Guatarri.

Muitas vezes, no imaginário popular e até no inconsciente coletivo, para usar a expressão de Jung, também estão presentes imagens distorcidas e preconceituosas de filhos adotivos, ora apresentados como anjos de luz, ora pintados como demônios capazes de destruir a vida e a fortuna dos pais adotantes. Tais imagens, entretanto, não passam de distorções das situações reais às quais todos estão sujeitos, sejam ou não filhos adotivos. Muitos dos preconceitos alimentam-se da falsa ideologia alimentada pelo determinismo, que apresenta a genética como elemento determinante do comportamento, como se não fôssemos todos nós seres complexos, com constituição biológica, psíquica e social. Nenhum destes três elementos (biológico, psíquico ou social) é, de fato, determinante da personalidade e do comportamento humano, que em muito dependem do ambiente e das relações interpessoais.

Alimentadas por estereótipos e pela aversão à diferença, próprios de uma sociedade que pretende uniformizar as pessoas e fazê-las escravas de rótulos, estigmas e visões estereotipadas, tais visões distorcidas podem ser facilmente questionadas quando comparadas às circunstâncias reais da vida concreta, as quais têm revelado genitores abandonados na velhice por filhos naturais ou por estes usados como “moeda de troca” no jogo das relações familiares de poder; filhos que se utilizam da boa-fé dos genitores para usurpar-lhes os proventos da aposentadoria, sujeitando-os a maus-tratos de toda ordem ou, simplesmente negligenciando-os; genitores que abandonam material e/ou intelectualmente seus filhos, não lhes dando qualquer afeto e carinho e deles sequer pretendendo tomar conhecimento.

Independentemente daqueles preconceitos que povoam o imaginário popular e fundam-se exclusivamente no senso comum, é direito humano e fundamental o direito à convivência familiar e a vida tem revelado a formação de laços de amor que permitem dar, através do instituto da adoção, um lar para crianças e adolescentes, produzindo a paternidade do futuro, muito mais sólida, porque enraizada no exercício da liberdade e do amor.

O dilema de muitos pais no passado era a dúvida quanto a revelar ou não a condição adotiva de uma criança. Alguns faziam-no sem qualquer cuidado com os sentimentos do adotado. Outros omitiam sua condição de adotado. Entretanto, lastreadas em pesquisas psicológicas, a própria lei e jurisprudência recomendam, hoje, a explicitação desta condição, o que não precisa ocorrer

de modo súbito ou em momento inoportuno, sendo ideal que os próprios pais adotivos a revelem sem clima de mistério e sem precisar entrar em detalhes que em nada possam contribuir para o crescimento psicológico, moral e espiritual do adotado.

Neste passo, a legislação e a jurisprudência assim dispõem:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica (²⁰REsp 833712 / RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data da Publicação: 04/06/2007.

É, portanto, direito humano fundamental e inalienável do adotado conhecer a sua origem biológica e obter acesso irrestrito a todas as informações do processo de adoção e seus incidentes eventuais independentemente da vontade dos adotantes. Entretanto, os adotantes não precisam esperar que a criança complete a maioridade para informá-la de sua condição, desde que a motivação que leve a isto parta da própria criança. Sua curiosidade natural deve ser satisfeita na medida e na proporção em que esta for ocorrendo, sem a necessidade de revelar desde o início, detalhes para cuja compreensão falte-lhe a maturidade.

Assim, é altamente recomendável que a criança seja paulatinamente informada, na medida de sua curiosidade, sobre a sua condição de adotada, poupando-lhe a família de quaisquer detalhes sórdidos que possam representar dano psicológico à sua peculiar condição de ser em construção. Não revelar esta condição, fantasiá-la ou entrar em detalhes prejudiciais à autoestima da criança somente revelam a inabilidade dos adotantes em exercer a responsabilidade parental, permeada pela ética do cuidado e do respeito.

20 Cf. ZIMERMAN, David. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: ARTMED, 2001, p. 114.

Em entrevista, Humberto Maturana afirmou:

Numa educação amorosa, que vê a criança, que a escuta, que a acolhe com respeito. Uma educação que traz consigo à criança, a confiança em si mesmo e o respeito por si mesmo, é a educação que possibilita, portanto, a colaboração. A colaboração ocorre somente em um *quefazer* com outros, tendo respeito por si mesmo. A biologia do amar é o fundamento biológico do mover-se de um ser vivo, no prazer de estar onde está na confiança de que é acolhido, seja pelas circunstâncias, seja por outros seres vivos. No caso dos seres humanos, isto é central na relação do bebê com sua mãe, com seu pai, com seu entorno familiar, que o vai permitir crescer como uma criança que vai ser um adulto que se respeita por si mesmo. Se você observa a história de crianças que se transformam em seres, chamemos assim, anti-sociais, vamos descobrir que sempre tem uma história da negação do amar, de ter sido criado na profunda violação de sua identidade, na falta de respeito, na negação de seu ser²¹.

Neste mesmo sentido, quaisquer termos pejorativos ou negativamente discriminatórios precisam ser evitados e até mesmo abolidos da linguagem corrente, ao referir-se direta ou indiretamente à criança, como é o caso dos termos: “filho de criação”, “filho do coração”, “filho adotivo” etc. Filhos são filhos. E nada mais. Sem adjetivações. Ademais, como já ressaltava Gibran Kahlil Gibran, nenhum de nós é realmente filho de nossos pais. Nossa vida não lhes pertence e ao mesmo tempo somos todos filhos e filhas da Vida, a Grande Vida que nos gerou e nos nutre a todos e todas. Em suas sábias palavras:

Vossos filhos não são vossos filhos.
São os filhos e as filhas da ânsia da vida por si mesma.
Vêm através de vós, mas não vos pertencem.
Podeis outorgar-lhes vosso amor, mas não vossos pensamentos.
Porque eles têm seus próprios pensamentos.
Podeis abrigar seus corpos, mas não são suas almas;
Pois suas almas moram na mansão do amanhã,

21 MATURANA, Humberto. Entrevista in *Humanitates*. Centro de Ciências de Educação e Humanidades - CCEH, Volume I, Número 2, Brasília, Novembro de 2004. Disponível em Disponível em <<http://www.humanitates.ucb.br/2/entrevista.htm>>. Acesso em 7 de setembro de 2012.

Que vós não podeis visitar nem mesmo em sonho.
Podeis esforçar-vos por ser como eles, mas não procureis fazê-los
como vós,
Porque a vida não anda para trás e não se demora com os dias
passados.
Vós sois os arcos dos quais vossos filhos são arremessados como
flechas vivas.
O arqueiro mira o alvo na senda do infinito e vos estica com toda a
força
Para que suas flechas se projetem, rápidas e para longe.
Que vosso encurvamento na mão do arqueiro seja vossa alegria:
Pois assim como ele ama a flecha que voa,
Ama também o arco que permanece estável.²²

No plano epistemológico, teorias avançadíssimas do ponto de vista teórico, como a concepção de Biologia do Amor, de Humberto Maturana, para quem “o amor é o fundamento do social”²³, já permitem compreender como os laços de afetividade e emocionais ajudam a nos constituir como sujeitos, como nunca estamos prontos ou acabados e como de certa forma somos todos um pouco mais, ou um pouco menos, os resultados das nossas relações, das nossas interações com os outros especialmente aqueles que nos são mais próximos. Portanto, o biológico não se reduz ao genético e não há determinismo neste campo. Nas palavras de Maturana:

A emoção que funda o social, como a emoção que constitui o domínio de ações no qual o outro é aceito como um legítimo outro na convivência, é o amor. Destarte, relações humanas que não estejam fundadas no amor... não são relações sociais. Portanto, nem todas as relações humanas são sociais, tampouco o são todas as comunidades humanas, porque nem todas se fundam na operacionalidade da aceitação mútua. Distintas emoções especificam distintos domínios de ações. Conseqüentemente, comunidades humanas fundadas em outras emoções, distintas do amor, estarão constituídas em outros domínios de ações que não serão o da colaboração e do

22 GIBRAN, Khalil. **O Profeta**. Disponível em <<http://www.clube-positivo.com/biblioteca/pdf/profeta.pdf>>. Acesso em 7 de setembro de 2012, p. 11.

23 MATURANA, Humberto. Entrevista in *Humanitates*. Centro de Ciências de Educação e Humanidades - CCEH, Volume I, Número 2, Brasília, Novembro de 2004. Disponível em <<http://www.humanitates.ucb.br/2/entrevista.htm>>. Acesso em 7 set 2012.

compartilhamento em coordenações de ações que implicam a aceitação do outro como um legítimo outro na convivência, e não serão comunidades sociais.²⁴

4 VELHOS E NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE PARENTAL

Assim como vivemos hoje uma reviravolta paradigmática no Direito, também é possível perceber uma grande transformação da responsabilidade parental, até mesmo em decorrência das mudanças pelas quais passaram as famílias contemporâneas e da constitucionalização do Direito de Família, cujo paradigma tem se alterado substancialmente.

Num quadro sucinto, poderíamos apontar as seguintes mudanças mais significativas na responsabilidade parental, decorrentes dos novos arranjos familiares, da paternidade socioafetiva e da adoção:

VELHO PARADIGMA	NOVO PARADIGMA
Ideologia do assistencialismo e da institucionalização, prevalecendo o interesse e a vontade dos adultos	Doutrina da proteção integral, superando assistencialismo e institucionalização para fazer prevalecer o melhor interesse da criança
Gera uma paternidade de segunda classe, apenas análoga à paternidade biológica	Produz a paternidade do futuro, enraizada no exercício da liberdade e do amor
Adoção como busca de uma criança para uma família	Adoção como busca de uma família para uma criança
Somente pessoas casadas e que não possam ter filhos podem adotar	Qualquer pessoa apta a exercer responsabilidade parental pode adotar
Vínculos de parentesco limitavam-se a adotantes e adotado	Vínculos de parentesco ampliam-se para abarcar a família <i>lato sensu</i> dos adotantes

24 MATURANA, Humberto. Entrevista in **Humanitates**. Centro de Ciências de Educação e Humanidades - CCEH, Volume I, Número 2, Brasília, Novembro de 2004. Disponível em <http://www.humanitates.ucb.br/2/entrevista.htm>. Acesso em 7 de setembro de 2012.

Desconsideração dos vínculos socioafetivos reais, prevalecendo aspectos formais	Consideração dos vínculos socioafetivos reais, prevalecendo aspectos materiais
Adotados são filhos “de criação” ou, quando muito, “do coração”	Adotados são filhos, vedada qualquer expressão discriminatória ou diferenciadora
Adoção somente de crianças e adolescentes	Adoção de crianças, de adolescentes e de adultos
Possibilidade de revogação da adoção	Irrevogabilidade da adoção
Distinções entre adoção e filiação	Ausência total de distinção entre adoção e filiação
Ausência de reconhecimento da paternidade afetiva	Reconhecimento pleno da paternidade socioafetiva
Prevalência dos laços biológicos e da família natural sobre qualquer aspecto	Prevalência, como prioridade absoluta, do melhor interesse da criança, observados os laços de afinidade e afetivos

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerro, portanto, com este poema-reflexão, do extraordinário poeta mineiro Carlos Drummond de Andrade. Ele traduz bem o anseio da paternidade e o sentimento de ausência, apenas superado pela adoção como ato de amor, a verdadeira paternidade e maternidade responsável, porque escolhida e assumida no exercício da mais plena liberdade, para além de quaisquer determinismos biológicos:

Ser

O filho que não fiz
hoje seria homem.
Ele corre na brisa,
sem carne, sem nome.

THEMIS

Às vezes o encontro
num encontro de nuvem.
Apóia em meu ombro
seu ombro nenhum.

Interrogo meu filho,
objeto de ar:
em que gruta ou concha
quedas abstrato?

Lá onde eu jazia,
responde-me o hálito,
não me percebeste,
contudo chamava-te

como ainda te chamo
(além, além do amor)
onde nada, tudo
aspira a criar-se.

O filho que não fiz
Faz-se por si mesmo²⁵.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond. **Drummond, frente e verso**: fotobiografia de Carlos Drummond de Andrade. Seleção de textos e introdução de Salvador Monteiro e Leonel Kaz. Rio de Janeiro: Livraria, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BÍBLIA: Tradução Ecumênica. São Paulo: Loyola, 1994.

25 ANDRADE, Carlos Drummond. **Drummond, frente e verso**: fotobiografia de Carlos Drummond de Andrade. Seleção de textos e introdução de Salvador Monteiro e Leonel Kaz. Rio de Janeiro: Livraria, 1989, p. 75.

CREMA, Roberto. **Educação para a Vida**: palestra proferida em Brasília-DF, documento em vídeo, s.d.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIORIO, Renata Rovaris, GONÇALVES, Flávio José Moreira e VASCONCELOS, José Gerardo de. **Tribuna de Vozes**. Fortaleza: UFC, 2011.

FIORELLI, José Osmir e MANGINI, Rosana Cathya. **Psicologia Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

GIBRAN, Khalil. **O Profeta**. Disponível em <<http://www.clube-positivo.com/biblioteca/pdf/profeta.pdf>>. Acesso em 7 de setembro de 2012.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**: a caminho de uma eugenia liberal? São Paulo: Martins Fontes, 2004.

JONAS, Hans. **Le Principe Responsabilité**: une éthique pour la civilisation technologique, 3 ed., trad. Jean Greisch, Paris: Flammarion, 1998.

LÔBO NETO, Paulo Luiz. Famílias Contemporâneas e as Dimensões da Responsabilidade in PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010.

MATURANA, Humberto. Entrevista in **Humanitates**. Centro de Ciências de Educação e Humanidades - CCEH, Volume I, Número 2, Brasília, Novembro de 2004. Disponível em <<http://www.humanitates.ucb.br/2/entrevista.htm>>. Acesso em 7 de setembro de 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010.

THEMIS

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2004.

VAZ, Henrique C. De Lima. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica** 1. São Paulo: Loyola: 1999.

ZIMERMAN, David. **Vocabulário contemporâneo de psicanálise**. Porto Alegre: ARTMED, 2001.