

ESTUDO INTERPRETATIVO DO CAP. III DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: “DO DIREITO À CONVIVENCIA FAMILIAR E COMUNITARIA”

INTERPRETATIVE STUDY OF CHAPTER III OF STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT: “THE RIGHT TO FAMILIAL AND COMMUNITY CONVIVIALITY”

*Fernando Lefevre (Coord.)¹
Ana Maria Cavalcanti Simioni
Aparecida Magali de Souza Alvarez
Arnaldo Augusto Franco de Siqueira
Denize Cristina de Oliveira
Elaine Pedreira Rabinovich
Lis Adriana Valeri Machado Leite
Mércia Maria Porto Rosseto Mazza
Maria Aparecida Motta
Maria Cecília Leite de Moraes
Neusa Guaraciaba dos Santos Oliveira
Ruth Gheller*

LEFÈVRE, F.; STMIONI, A.M.C.; ALVAREZ, A.M.S.; SIQUEIRA, A.A.F.; OLIVEIRA, D.C.; RABINOVICH, E.R.; LEITE, L.A.V.M.; MAZZA, M.M.P.R.; MOTTA, M.A.; MORAES, M.C.L.; OLIVEIRA, N.G.S.; GHELLER, R. Estudo interpretativo do cap. 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária”. Rev. Bras. Cresc. Desenv. Hum., S. Paulo, 11(2), 2001.

Resumo: Foi realizado um estudo, em 1993, pela equipe de pesquisadores do CDH, sobre o Capítulo 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente - “Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária”, levando-se em conta que o texto do código exige compreensão para ser aplicado. A tarefa foi realizada através do convênio CBIA/CDH n. 154/21/93, sendo a equipe técnica coordenada pelo Prof. Dr. Fernando Lefèvre e contando com o apoio do Promotor de Justiça Dr. Luiz Paulo Aoki para elucidação e discussão das questões jurídicas implícitas na formulação da lei. Este estudo está apresentado em três partes ou capítulos: capítulo I - refere-se à lei (apresenta o texto legal do artigo 19 ao artigo 52); capítulo 2 - explicitação do artigo, objetivando uma melhor compreensão do texto da lei; capítulo 3 - explicitação das bases culturais e das bases psicológicas dos artigos. Este estudo sucedeu a dois outros anteriormente realizados e publicados, um sobre o Cap. I “Do Direito à Vida e à Saúde”, o outro sobre o Cap. IV “Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer”, editados pelo CDH com o apoio financeiro do CBIA, sob o título de “Planilha para Operacionalização do ECA”.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; família; convivência; guarda; tutela; adoção; pátrio-poder.

¹ Consultor técnico: Exmo. Dr. Luiz Paulo AOKI. Trabalho desenvolvido pelo Centro de Estudos do Crescimento e Desenvolvimento Humano - CDH. Av. Dr. Amaldo, 715, subsolo sala 215, SP-SP. CEP 01246-904. E-mail: CDH@fsp.usp.br

INTRODUÇÃO²

O processo de operacionalização do Estatuto da Criança e do Adolescente foi objeto de diversas formas de sistematização, que resultaram na produção de documentos, na realização de cursos, seminários e oficinas de trabalho, na regulamentação de dispositivos para criação dos instrumentos de controle, fiscalização e custeio, como os Conselhos de Direitos, o Fundo Financeiro e o Conselho Titular, além da constante participação de especialistas, de pesquisadores e de agências governamentais e não governamentais, no sentido de contribuir para a rápida institucionalização da nova doutrina de proteção integral, disseminando informações, metodologias, orientação, que facilitassem a compreensão e a incorporação de procedimentos legais, necessários para levar à prática os dispositivos estabelecidos pelo ECA.

Uma das questões colocadas em discussão, e que exigiam o estabelecimento de procedimentos padronizados para a sistematização das ações, dizia respeito ao processo de controle social sobre a Violação dos Direitos, atribuição vinculada ao funcionamento do Conselho Tutelar.

No decorrer dos exercícios de 1991, 1992 e 1993, o Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência – CBIA, patrocinou um estudo e a publicação de documentos técnicos, produzidos e elaborados pelo Centro de Estudos do Crescimento e Desenvolvimento do Ser Humano – CDH, organização não governamental, associada à Faculdade de Saúde Pública de São Paulo.

Na oportunidade, foram publicadas duas Planilhas para operacionalização do ECA, referentes aos Capítulos I – Do Direito à Vida e à Saúde, e ao Capítulo IV – Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer, tendo sido iniciados estudos para a elaboração de uma planilha referente ao Capítulo III – Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Infelizmente, por várias razões, não foi possível concluir o trabalho, tendo, porém, sido elaborados textos que, até o momento, não haviam sido publicados.

Após 10 anos da edição do ECA, quando já se inicia um processo avaliativo das condições objetivas de sua aplicabilidade, e também considerando que a família tem sido assumida como foco nucleador das ações sociais, continuando como eixo central do processo formador do ser humano, o CDH houve por bem aprovar que um número de sua revista fosse dedicado à temática da família, centrando-se no material já produzido, acrescido de contribuições que analisam o processo de operacionalização do ECA, nestes 10 anos, bem como em experiência de atuação no campo de trabalho jurídico social junto à família.

Este estudo interpretativo, elaborado em 1992, compreende 3 capítulos, que tratam inicialmente do texto legal e da explicitação do significado jurídico dos artigos, compreendidos no Capítulo III do Título II do ECA, e que correspondem aos artigos 19 ao 52.

No segundo capítulo do estudo são explicitadas as bases sócio-culturais dos artigos 19 ao 52, buscando trazer aos trabalhadores responsáveis pela aplicação da lei uma contribuição teórica e técnica que colabore para elucidar as questões sociais e culturais, presentes nas relações inter e intrafamiliares, e também nas possibilidades de serem desenvolvidas ações concretas que auxiliem a família e a comunidade no cumprimento dos dispositivos legais.

No terceiro capítulo, são explicitadas as bases psicológicas dos artigos, trazendo uma contribuição para esclarecer as relações de poder que se estabelecem no ambiente familiar, seus conflitos, ambigüidades e na capacidade de seus membros de manejá-los. Oferece indicação para interpretar e elucidar situações concretas, com o objetivo de contribuir para a diminuição das violações e para a concretização do direito à convivência familiar harmônica e construtiva.

Ao colocar estes textos à disposição de estudiosos, professores, profissionais e cidadãos em geral, tem-se a pretensão de contribuir para o debate, interpretação e esclarecimento da temática, mas sobretudo para a garantia plena dos direitos da criança e do adolescente, consagrados pelo ECA.

Capítulo 1 A LEI E A EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO

ARTIGO 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 am-

biente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 19

1) ao direito de ser criado e educado no seio de uma família corresponde o dever desta, da co-

2 Esta introdução é de autoria de Maria Cecilia ZILIOOTTO.

- munidade, da sociedade e do poder público de criar e educar crianças e adolescentes. (ECA, art. 4º, da constituição Federal art. 227, ECA, art. 6º; ECA: cap. III; ECA: art. 129); o direito de ser criado e educado no seio de uma família substituta é uma medida de proteção, podendo ser realizado por guarda, tutela ou adoção. (ECA: artigo 1º e 28º);
- 3) a convivência familiar e comunitária é um aspecto do direito à liberdade, especificamente do direito de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação. (ECA: art. 16: item V);
 - 4) no caso de haver pais ou responsáveis dependentes de substâncias entorpecentes deve-se encaminhá-los a tratamento. (ECA: art. 129: item I a IV).

ARTIGO 20

“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.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 20

A constituição não discrimina qualquer tipo de filiação. (C.F., art. 227, Parágrafo VI).

Toda criança e adolescente tem o direito de receber uma qualificação, ou seja, o direito de ter o prenome e um nome de família.

Toda criança e adolescente havida ou não da relação do casamento ou por adoção tem todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

ARTIGO 21

“O pátrio poder será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 21

Este artigo considera a mulher igual ao homem dentro da relação familiar (C. F., Art. 5º, Inciso 1º, artigo 226, Parágrafo 5º).

- Pátrio Poder – “é um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e

- aos bens dos filhos não emancipados tendo em vista a proteção destes” (Rodrigues, S., Direito de Família, 16ª edição, Saraiva 1989, n° 148);
- Este artigo diz respeito à competência dos pais quanto à pessoa dos filhos menores, bem como no que concerne aos seus bens. (C. C. art. 384 e 385).

Considera-se:

- 1) legislação civil: o Código Civil;
- 2) autoridade judiciária competente: Art. 146 do ECA - “A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da Lei de organização Judiciária local.”

ARTIGO 22

“Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 22

No “dever de sustento, guarda e educação”, cabe aos pais assegurar as condições mínimas necessárias ao adequado crescimento físico e ao desenvolvimento psicossocial da criança/adolescente.

Na “obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”, cabe aos pais acatar qualquer disposição judicial no que se refere aos interesses da criança e do adolescente, mesmo que tal decisão conflite com seus próprios atos e convicções (ECA, artigos 101 e 112).

ARTIGO 23

“A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único – não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 23

A situação de pobreza ou miséria, por si só, não pode constituir-se em argumento para a

perda do pátrio poder. (ECA, artigo 8, parágrafo 3º, artigo 208, artigo 136 inciso IX).

ARTIGO 24

“A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

SEÇÃO 11 - DA FAMÍLIA NATURAL

ARTIGO 25

“Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 25

O termo “Família Natural” é usado aqui para diferenciá-la do termo “família substituta”.

“Família natural” compreende a comunidade formada pelos pais e seu(s) filho(s) ou um dos pais e seu(s) filho(s), sem exigência, seja do compromisso formal do matrimônio seja da estabilidade da relação familiar.

ARTIGO 26

“Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo do nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único – O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 26

Os filhos havidos fora do casamento serão protegidos legalmente e terão o direito de usufruir de todos benefícios decorrentes da situação de filiação, direito ao nome do pai, alimentos, guarda e pátrio poder.

O reconhecimento do filho poderá ser feito pelo casal ou separadamente por um deles através de: Escritura ou documento público; certidão de nascimento; sentença de juiz; casamento; declaração de paternidade (espontânea ou por

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 24

A perda ou a suspensão do pátrio poder, decorre de atos e/ou procedimentos dos pais que ferem a integridade física, mental e social da criança e adolescente, pais condenados por mais de dois anos, através de sentenças irrecuráveis; e também aqueles pais que arruinem os bens dos filhos.

Entende-se por procedimento contraditório o direito de ampla defesa por parte do acusado (ECA: art. 130, 155, 163; C. C. art. 392, 394, 395 e C. F. art. 227).

ação judicial), escritura pública de reconhecimento.

Parágrafo único – O reconhecimento da filiação poderá ser feito a qualquer tempo, antes do nascimento ou depois da morte do filho (desde que haja descendente desse filho). (C. C. lei 883-21-10-49 e C. C. lei 6015 artigos 50 e s. s. 31-12-73).

ARTIGO 27

“O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem nenhuma restrição, observado o segredo de Justiça.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 27

Entende-se por direito:

- personalíssimo – somente a pessoa diretamente interessada, no caso o filho, poderá exercitá-lo;
- indisponível – o filho não poderá renunciar ao direito de filiação e nem poderá negociar ou fazer transação desse direito. (C. C. art. 1035);
- imprescritível – o direito de filiação poderá ser exercitado em qualquer tempo.

A criança/adolescente enquanto sujeito de direito poderá entrar com uma ação na justiça requerendo a sua filiação ou seja, seu reconhecimento como filho, contra os pais, ou no caso de morte dos pais, contra os herdeiros.

Os termos:

- “sem qualquer restrição” – significa que o reconhecimento de filiação da criança/adolescente poderá ser obtido independentemente do estado civil dos genitores;
- “segredo de justiça”: significa a defesa da privacidade no sentido de evitar escândalo público (C.F. art. 5º inciso 60).

SEÇÃO III – DA FAMÍLIA SUBSTITUTA SUBSEÇÃO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 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.

Parágrafo 1º – Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

Parágrafo 2º – 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 conseqüências decorrentes da medida.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 28

Entende-se por família substituta: qualquer família que não seja a natural. A colocação provisória ou permanente da criança/adolescente em família substituta far-se-á independentemente do fato dela ter sido abandonada ou não por sua família de origem.

Parágrafo 1º – A expressão: “Sempre que possível” – está ligada ao estágio de desenvolvimento da criança e não à vontade da autoridade judiciária. Sempre que a criança puder se expressar, a autoridade judiciária terá obrigação de consultá-la.

Parágrafo 2º – A afetividade e afinidade entre a criança/adolescente e a família adotante é fator de grande importância para a tomada de decisão pelo juiz.

ARTIGO 29

“Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 29

Os termos:

- “deferirá” – refere-se à autorizar, não judicial; “pessoa incompatível com a natureza da medida” refere-se a indivíduos com passado violento, condutamorale duvidosa, dependentes, viciados. (ECA artigo 19, artigo 43); “natureza da medida” refere-se aos objetivos e finalidades da guarda, tutela ou adoção, ou seja,

visar à proteção, ao cuidado, à orientação e à promoção da criança/adolescente.

ARTIGO 30

“A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais, sem autorização judicial.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 30

No momento em que a família substituta assume a criação e educação da criança/adolescente não poderá encaminhá-la a outra família ou instituição governamental e não governamental (ECA art. 90 e 93), sem autorização judicial.

ARTIGO 31

“A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 31

A colocação em família substituta estrangeira dar-se-á apenas na modalidade de adoção, e quando esgotadas as possibilidades de colocação da criança/adolescente em família substituta brasileira. (ECA – artigos 39 e 52).

ARTIGO 32

“Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 32

Entende-se por:

- “Prestar compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo aos autos “(C.C. art. 384 e SS) - ECA art. 33 e 36)” a um ato formal e solene registrado diante do juiz em cartório (registro público).

SUBSEÇÃO II - DA GUARDA

ARTIGO 33

“A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Parágrafo 1º – A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

Parágrafo 2º – Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Parágrafo 3º – A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 33

A colocação da criança/adolescente em família substituta ou em instituição começa pela guarda.

A guarda não implica na perda do pátrio poder pelos pais; o guardião não fica com o pátrio poder, mas apenas com os atributos deste (art. 384, II e VI do C. C.).

A guarda pode ser provisória, por exemplo, quando determinada precariamente para resolver a situação de uma criança abandonada ou no início de uma separação dos pais.

É definitiva como resultante de uma decisão que põe fim ao processo que determina com quem deverá ficar a criança/adolescente. Mesmo a guarda definitiva poderá ser revista a qualquer tempo visando os interesses da criança/adolescente.

Quando o artigo fala de assistência moral refere-se a valores. Assistência moral significa preservação dos valores da família.

Parágrafo 1º – “A concessão da guarda liminar ou incidentalmente” significa respectivamente que esta pode ser autorizada no início ou a

qualquer momento do processo jurídico.

Parágrafo 2º – Entende-se por “situação peculiar” a cessação temporária de convivência entre pais e filhos como, por exemplo, no caso de viagem dos pais ou dos filhos ou situações emergenciais tais como cirurgias. Nestes casos excepcionalmente será autorizada a guarda. (ECA art. 83, 84 e 85).

Parágrafo 3º – Entende-se que a condição de dependente refere-se às dependências econômica, moral e social, incluindo todos os fins, inclusive os tributários. A criança fica dependente do adulto no que concerne à previdência, clube, assistência médica etc.

ARTIGO 34

“O Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 34

O Poder Público através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, facilitará a colocação da criança/adolescente, órfão ou abandonada, sob a forma de guarda, em família substituta.

ARTIGO 35

“A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 35

Entende-se por “ato judicial fundamentado”, a sentença que discrimine o motivo da revogação da guarda, baseado em fatos e leis. Tais fatos são, por exemplo, maus-tratos, exploração; “ouvido o Ministério Público” significa ouvir o Promotor de Justiça. (ECA, artigos 83, 129, 148 parágrafo 3º, 153, 162, 163, 164, 165, 169, 170).

SUBSEÇÃO III - DA TUTELA

ARTIGO 36

“A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até vinte e um anos incompletos

Parágrafo único – O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever de guarda.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 36

Entende-se por tutela o poder conferido a uma pessoa capaz para reger a pessoa incapaz e administrar seus bens (Roberto João Elias, Ministério Público/São Paulo).

O indivíduo pode ser tutelado até 21 anos incompletos, salvo se antes disso, após os dezoito anos, for emancipado ou casar-se (C. C., art. 9 e 406 até 455).

A tutela poderá ser deferida quando houver a suspensão ou perda do pátrio poder, com o falecimento dos pais ou quando estes estiverem ausentes.

Cessa a tutela quando a criança ou adolescente for adotado ou reconhecido como filho.

O tutor está obrigado também a exercer a guarda da criança/adolescente.

ARTIGO 37

“A especialização de hipoteca legal será dispensada, sempre que o tutelado não possuir bens ou rendimentos ou por qualquer outro motivo relevante.

Parágrafo único – A especialização de hipoteca legal será também dispensada se os bens, porventura existentes em nome do tutelado, constarem de instrumento público, devidamente registrado no registro de imóveis, ou se os rendimentos forem suficientes apenas para a manutenção do tutelado, não havendo sobra significativa ou provável.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 37

A especialização de hipoteca legal significa que o tutor tem que declarar que seus bens são maiores do que os do tutelado. O tutor não precisa fazer essa declaração se o tutelado não tiver bens ou rendimentos, ou se os bens do tutelado forem suficientes apenas para o seu sustento, e também quando os bens do tutelado estiverem registrados no Registro de Imóveis ou, finalmente, por algum outro motivo relevante. A Lei não especifica que motivos são esses. ARTIGO 38.

“Aplica-se à destituição da tutela o disposto no art. 24.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 38

Para a destituição da tutela aplicam-se as mesmas regras relativas à destituição do pátrio poder (ECA, artigos 22 e 24; C.C., artigo 445).

SUBSEÇÃO IV - DA ADOÇÃO

ARTIGO 39

“A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

Parágrafo único – É vedada a adoção por procuração.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 39

Este artigo simplifica a adoção, unificando as duas formas anteriores – simples e plena – prevalecendo, portanto, uma única forma.

Parágrafo único – Com esta medida, procura-se proteger os interesses da criança/adolescente e evitar que possíveis vantagens possam ser obtidas por terceiros, advogados, agências, para os quais costuma-se passar procurações para estes fins.

ARTIGO 40

“O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 40

Para ser adotado, a criança/adolescente deverá ter no máximo, 18 anos na data do pedido.

Com idade entre 18 e 21 anos a criança/adolescente poderá também ser adotado se antes já estiver sob guarda ou tutela do adotante.

ARTIGO 41

“A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Parágrafo 1º – Se um dos conjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantem-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Parágrafo 2º – É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 41

Com a adoção, a criança e o adolescente tornam-se plenamente filhos da família que os adotou tendo, portanto, os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos. Com a adoção a criança/adolescente desliga-se totalmente de sua família de origem.

O adotado não pode casar-se com o irmão ou pais biológicos; o adotante, por sua vez não poderá casar-se com o adotado.

Parágrafo 1º – Irmãos adotivos não poderão casar-se porque são irmãos.

ARTIGO 42

“Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

Parágrafo 1º - não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adorando.

Parágrafo 2º – A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Parágrafo 3º – O adotante há de ser, pelo menos, dezasseis anos mais velho do que o adotando.

Parágrafo 4º – Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Parágrafo 5º – A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 42

Qualquer pessoa maior de 21 anos casada, solteira, viúva, divorciada, separada, poderá adotar uma criança/adolescente.

Parágrafo 1º – Os avós e os irmãos do adotando não poderão adotá-lo.

Parágrafo 2º – Quando duas pessoas, não normalmente casadas, quiserem adotar, é necessário que pelo menos um deles tenha completado 21 anos de idade e que esta família seja estável, isto é, que a união seja avaliada como firme, e com possibilidades de duração. (Art. 226, parágrafos 3º e 4º da C. F.).

Parágrafo 4º – Os casais separados ou divorciados podem adotar conjuntamente uma criança/adolescente. Para isso é preciso que estejam

de acordo sobre qual deles detém a guarda da criança/adolescente e estejam também de acordo sobre o regime de visitas à criança/adolescente. Finalmente, é necessário que a convivência com a criança adotada tenha sido iniciada antes da separação do casal.

Parágrafo 5º – O juiz poderá conceder a adoção ao adotante mesmo após sua morte, quando este adotante tiver inanimado uma firme vontade de adotar e o processo de adoção ainda estiver em andamento. (Artigo 47, parágrafo 6º ECA).

ARTIGO 43

“A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 43

Reais vantagens e motivos legítimos significam que a adoção é um instrumento que protege os direitos da criança/adolescente, não podendo ser usado para satisfazer interesses e outros objetivos que não estes. (ECA, art. 29/30/39).

ARTIGO 44

“Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 44

O tutor/adotante ou o curador não poderá adotar se tiver dívidas ou problemas na administração de seus bens materiais. Deverá antes disso regularizar sua situação. O adotante deverá ainda demonstrar condições de administrar satisfatoriamente os bens do adotado.

ARTIGO 45

“A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

Parágrafo 1º – O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido restituídos do pátrio poder.

Parágrafo 2º – Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. “

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 45

Este artigo procura garantir que a adoção da criança/adolescente deva ser um processo consciente, transparente e refletida no sentido que tanto o pai quanto a mãe do adotado (ou se for o caso, o responsável) consintam na sua adoção. (art. 166 ECA).

Parágrafo 1º – Com este parágrafo procura-se agilizar o processo de adoção.

Parágrafo 2º – A adoção do adolescente maior de 12 anos não poderá ser realizada sem que este seja ouvido.

ARTIGO 46

“A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observada as peculiaridades do caso.

Parágrafo 1º – O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

Parágrafo 2º – Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para criança de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 46

“Peculiaridades do caso” referem-se: à idade da criança, ao grau de estabilidade do casal, ao vínculo de filiação já estabelecido, ao tempo de convivência do casal com a criança/adolescente e ao estado da criança (físico, mental e social).

Parágrafo 1º – Se o adotando tiver menos de um ano de idade não precisará passar pelo estágio de convivência, pois essa situação iguala-se à condição de um recém-nascido de pais biológicos. O mesmo ocorrerá se a criança/adolescente já estiver em companhia dos adotantes por tempo suficiente para sua adaptação.

Parágrafo 2º – As adoções feitas por estrangeiros estão sujeitas a estágios maiores de convivência, em território nacional, visando com isso uma melhor adaptação entre adotantes e adotado.

ARTIGO 47

“O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecera certidão.

Parágrafo 1º – A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

Parágrafo 2º – O mandato judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

Parágrafo 3º – Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

Parágrafo 4º – A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

Parágrafo 5º – A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome.

Parágrafo 6º – A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no art. 42, Parágrafo 5, caso em que terá força retroativa à data do óbito.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 47

O registro de adoção não será fornecido a ninguém. Permanecerá arquivado em cartório. O registro poderá ser requerido ao juiz, apenas em casos excepcionais, como para fins matrimoniais com o sentido de evitar que casamentos intra-familiares ocorram.

A partir do momento da adoção, todos os dados originais do adotado serão substituídos por aqueles que se referem à sua nova família.

ARTIGO 48

“A adoção é irrevogável!”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 48

Uma vez dada a criança/adolescente para adoção, os pais ou responsáveis não poderão voltar atrás na sua decisão, o mesmo acontecendo com aqueles que aceitaram a criança/adolescente para adoção.

ARTIGO 49

“A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 49

Se os adotantes morrerem a criança/adolescente não poderá retornar para os pais biológicos.

ARTIGO 50

“A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

Parágrafo 1º – O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do Juizado, ouvido o Ministério Público.

Parágrafo 2º – não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 50

Para que um casal consiga sua inscrição no cadastro de pessoas interessadas na adoção, deverão ser ouvidos os órgãos técnicos do juizado e o Ministério Público no sentido de analisarem se esse casal está em condições de adotar a criança/adolescente (ECA art. 29).

ARTIGO 51

“Cuidando-se de pedido de adoção formulada por estrangeiro residente ou domiciliado fora do país, observar-se-á o disposto no art. 31.

Parágrafo 1º – O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

Parágrafo 2º – A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto perti-

nente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

Parágrafo 3º – Os documentos em língua estrangeira serão juntados ao autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e as convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

Parágrafo 4º – Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 51

Os candidatos estrangeiros que irão adotar deverão apresentar um documento expedido por autoridade competente do seu país afirmando que os mesmos estão habilitados para adotar.

Além disso, deverá ser apresentado um estudo psicossocial elaborado em agência credenciada no país de origem do adotante atestando a condição da família e/ou indivíduo adotante, que evidenciem que estão em condições intra e extra familiares para adotar (C.F. art. 227 parágrafo 5º).

ARTIGO 52

“A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Parágrafo único – Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.”

EXPLICITAÇÃO DO ARTIGO 52

Os adotantes estrangeiros deverão mostrar-se competentes e habilitados perante o órgão público, comissão judiciária de adoção, para concretizar a adoção.

Capítulo 2 **BASES SOCIO-CULTURAIS DOS ARTIGOS**

ARTIGO 19

“Conviver” não deve ser visto como sinônimo de “morar junto”, simplesmente. Convivência é uma coabitação com qualidade de vida.

A “convivência familiar e comunitária”, pressupõe a existência de um espaço físico onde a referida convivência possa efetivar-se. Famílias forçadas pela miséria e pela pobreza a viverem em condições habitacionais inadequadas podem ter o crescimento e desenvolvimento das suas crianças e adolescentes afetados.

Para que haja convivência familiar e comunitária é necessário igualmente o preenchimento de certas condições gerais tais como: emprego, transporte, lazer, saúde, educação, etc.

O “direito de ser educado no seio de uma família” deve ser entendido, modernamente, como a capacidade ou potencialidade da família de propiciar a educação ou instrução de seus membros que, numa sociedade complexa como a brasileira, tende a ser progressivamente alguma coisa a ser obtida fora da família.

Essa educação será garantida através das condições dadas à família para que esta possa propiciá-la à criança tanto pelo sistema formal de ensino quanto pelo não formal (os “centros de juventude”, organizações religiosas, etc).

ARTIGO 20

Para que os filhos tenham os mesmos direitos e qualificações deverão ser oferecidos serviços de fácil acesso que possibilitem a nomeação: é necessário haver cartórios em quantidade suficiente; condições de acesso ao mesmo e gratuidade do serviço para quem não tem condições de pagá-lo.

ARTIGO 21

Não basta proclamar que o homem e a mulher devem ter direitos iguais no exercício do Pátrio Poder. É necessário que sejam garantidas condições de caráter socio-econômico e cultural (acesso à informação, educação, etc.) que permitam a efetivação desta igualdade.

Para a concretização desse direito deverá haver uma ampla difusão da igualdade homem/mulher em todas os lugares e/ou situações onde possa ser exercido o Pátrio Poder: bancos, instituição de ensino, de saúde, etc.

ARTIGO 22

Para que seja garantido o sustento, a guarda e a educação dos filhos menores, é necessário que seja dado aos pais acesso à escolarização, à cultura, ao trabalho e que sejam garantidas a estas condições seguras de vida e moradia.

O artigo implica na co-responsabilidade entre pais/família e Estado. Aos pais devem ser dadas condições externas que permitam o cumprimento dos deveres implícitos no artigo. Os pais não devem ser penalizados ou culpabilizados pelo não cumprimento do dever do sustento, guarda e educação dos filhos quando não lhe são oferecidas condições mínimas para o exercício desse dever.

ARTIGO 23

Cabe ao Estado a efetivação de Programas Oficiais de Auxílio Maternal que supram as necessidades da família para que esta tenha condições de exercer o Pátrio Poder, promovendo um adequado crescimento e desenvolvimento da criança e do adolescente.

ARTIGO 24

O ECA impõe condições severas e rígidas para que haja a retirada do Pátrio Poder. Isto só poderá ser feito pela autoridade judiciária em situações muito particulares (ver explicitação do Art. 24).

ARTIGO 25

O ECA abre o conceito de família natural, permitindo que a família monoparental (apenas um dos pais e seu(s) descendente(s)) também seja considerada uma família natural.

Quando nos referimos aos descendentes devemos incluir também os filhos adotados.

Uma família monoparental, apesar de não ser uma forma tradicional de organização familiar, não significa, de modo nenhum, que esta família seja ou esteja desestruturada.

ARTIGO 26 E 27

Vide Capítulo 1: A lei e sua explicitação.

ARTIGO 28

A colocação da criança/adolescente em família substituta ocorre quando a família de origem, temporária ou permanentemente, não estiver em condições de exercer suas funções próprias relativas aos cuidados com a criança/adolescente e relativas à sua educação.

A colocação em família substituta, dessa forma, é um problema que diz respeito à dinâmica interna das famílias (tanto as de origem da criança/adolescente quanto as substitutas).

Portanto a colocação em família substituta, não poderá nunca ser vista como uma solução para o problema social da miséria, do abandono, da fome, do desemprego, como uma forma de ascensão social da criança/adolescente.

Muitas famílias encaminham seus filhos para a família substituta como resultado da miséria que afeta individualmente essas famílias; mas, a guarda, a tutela ou adoção não são formas de resolver em escala coletiva, o problema social da miséria, do abandono, desemprego, etc.

Assim a colocação em família substituta deve ser vista como uma medida de proteção à criança/adolescente que visa preservar seus direitos, interesses e adequado crescimento e desenvolvimento.

ARTIGO 29

Por “incompatibilidade da natureza da medida” e “ambiente familiar adequado” ver artigos 19 e 22, bases psicológicas do artigo.

ARTIGO 30

No momento em que se assume a criação e educação de uma criança/adolescente assume-se a responsabilidade por essa criança. Esta responsabilidade não poderá ser transferida, em hipótese alguma, para instituição sem autorização judicial.

Quando uma família substituta assume uma criança significa que tomou uma séria decisão que, dificilmente (só em situações extremas) será revertida.

Dificuldades temporárias corriqueiras, de caráter financeiro, habitacional, de trabalho ou relacionais, não devem constituir nunca motivo para que a família substituta transfira para outras a responsabilidade que assumiu.

ARTIGO 31

A adoção por família estrangeira implica em desenraizamento sócio/cultural.

Por isso, ela representa uma situação excepcional e nunca a regra; não deve ser entendida como um conto de fadas que vai, miraculosamente transformar a criança/adolescente de “Gata Borralheira” em “Cinderela”.

ARTIGO 33

Ver artigos 19 e 22.

ARTIGO 34

Reconhecendo os benefícios advindos da convivência da criança/adolescente em ambiente familiar, deverá o Poder Público estimular, através de incentivos e subsídios, a guarda como a forma mais simples de colocação da criança/adolescente em família substituta.

ARTIGO 36

Segundo Maria Josefina Becker, a tutela é uma medida menos radical que a adoção porque a criança tutelada continua mantendo relações com seu meio familiar e com sua comunidade cultural de origem (ver art. 28, parágrafo 2).

ARTIGO 37

O espírito desse artigo é o de verificar se a idoneidade moral do tutor para que possa exercer bem as suas funções inclusive no que diz respeito aos aspectos financeiros da tutela.

ARTIGO 39

Este artigo visa à proteção e preservação dos interesses da criança/adolescente pois muitas vezes a adoção através de procuração tem fins lucrativos.

Busca-se, com esse artigo, um contato direto da família que adota com a criança/adolescente adotada, visando os interesses desta (ver art. 29).

ARTIGO 41

Ver artigo 25, “bases psicológicas do artigo”.

ARTIGO 42

O espírito deste artigo é o de facilitar o processo de adoção aproximando as características do adotante ou da família substituta o máximo possível da realidade atual.

Nesse sentido, hoje em dia podem adotar os solteiros, os casais separados, os viúvos e mesmo aqueles que faleceram no curso do processo de adoção.

ARTIGO 43

Quando o artigo fala em reais vantagens, não se deve entendê-las como vantagens financeiras ou sócio-econômicas. Mais uma vez é importante salientar que a adoção não pode ser vista como mecanismo de ascensão social.

Não devem ser considerados motivos legítimos, situações circunstanciais de dificuldades sócio-econômicas que levam famílias a dar seus filhos para adoção.

ARTIGO 45

O consentimento dos pais ou responsáveis como condição necessária para adoção visa impedir o florescimento da “indústria da adoção” ou que esta seja vista, de alguma forma, como um negócio. Ver artigo 48 (explicitação da lei).

ARTIGO 46

Este artigo também, da mesma forma que outros, busca que a adoção seja encarada como uma relação social de paternidade e filiação estabelecida no interior de uma família e não como uma transação comercial de qualquer tipo.

ARTIGO 47

O espírito deste artigo é o de criar uma nova condição familiar para o adotado em substituição à sua condição original, para que não haja qualquer tipo de discriminação social em função da situação peculiar da criança/adolescente.

ARTIGO 48

Com este artigo pretende-se conferir ao ato de adoção um alto grau de seriedade de forma a que de fato, o adotado seja considerado filho do qual não se pode abdicar e também para evitar que qualquer situação problema que a família apresente venha a por fim à relação de adoção.

ARTIGO 49

Este artigo coloca que a morte dos adotantes nada tem a ver com o restabelecimento do pátrio poder da família natural. Isto significa que esta criança/adolescente se torna órfã, devendo a solução de sua situação ser semelhante a que seria dada no caso da morte dos pais naturais.

ARTIGO 50

Esse registro de crianças/adolescentes em condições de serem adotadas e de casais interessados na adoção deve ser encarado como uma prestação de serviço público à comunidade.

Este serviço deveria ser o mais amplo e descentralizado possível e incorporar tecnologia de informática.

ARTIGO 51

Interpretando o espírito deste artigo podemos colocar que a adoção far-se-á prioritariamente por casais brasileiros visando que a criança/adolescente permaneça em seu país de origem, com sua própria língua e cultura.

Pode-se colocar que a adoção por estrangeiro é um procedimento complexo envolvendo uma série de atos burocráticos que objetivam impedir qualquer tipo de negociação que implique em tráfico internacional de crianças/adolescentes.

ARTIGO 52

Trata-se neste artigo de uma possibilidade e não de uma obrigatoriedade.

Capítulo 3: BASES PSICOLÓGICAS DOS ARTIGOS

ARTIGO 19

I - Ser criado e educado em uma família compreende e implica:

1 - um Sistema de Cuidados que consiste em um conjunto de ações estáveis e contínuas que os adultos exercem em relação à criança e ao adolescente, visando a garantia da vida e da satisfação das necessidades infantis e adolescentes de sono, de alimentação, de higiene e necessidades relacionais. Estas últimas podem ser subdivididas em duas outras necessidades:

- de apego, entendido como um conjunto de ações (de pais e de filhos), através das quais as necessidades de segurança e pertencimento são satisfeitos, concorrendo assim para o reconhecimento da criança e do adolescente como ser humano, como “si próprio” permitindo que ele se diga a si mesmo: “eu sou”;
- de autonomia, entendida como conjunto de ações (de pais e de filhos), que permitem a exploração e a ação da criança em direção ao mundo, propiciando para a criança e para o adolescente a sua confirmação como sujeitos, permitindo que eles digam a si mesmo: “eu posso”.

2 - em uma função educativa compreendida como a possibilidade que essa família oferece a seus membros de se apropriar da cultura e da cidadania.

II - Entende-se por convivência familiar o interrelacionamento de sujeitos que mantêm entre si laços de filiação (biológica e extrabiológica, no caso da adoção). Os laços de filiação, em princípio, propiciam a identidade, ou seja o sentimento de um “si próprio” a partir da família como grupo de pertencimento. Assim, a identidade significa ter um nome (um si próprio) e um sobrenome (um clã ao qual se pertence).

III - Deve-se entender por ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, de uma maneira geral, as situações geradas pelo consumo de substâncias tóxicas de qualquer natureza, que impossibilitem ou dificultem o exercício dos papéis necessários para que haja convivência familiar.

ARTIGO 20

O artigo 20 implica que toda criança, qualquer que tenha sido a sua origem, dentro ou fora da relação de casamento ou por adoção, tem direito à filiação. Este tem como pressupostos:

1 - O direito à maternagem, que é o direito da criança/adolescente ter um sistema de cuidados contínuos e sistemáticos de um grupo familiar de modo a protegê-lo, dar-lhe pertencimento e encaminhamento. Através dela, é estabelecido o vínculo criança-família pelo qual a criança se reconhece e se estrutura como pessoa.

2 - O direito a uma qualificação, ou seja, a ter um prenome e um nome de família. Através do processo de nomeação a criança e o adolescente são incluídos numa ordem familiar a qual é responsável pela inclusão deles numa ordem sócio-cultural. A atribuição do nome faz parte do sistema de cuidados, indicando a qualidade da interação familiar. A pessoa tanto é identificada pelo nome quanto se identifica através dele; assim, o nome enquanto parte do sistema de cuidados funciona como um facilitador ou um dificultador do encontro da pessoa consigo mesma, favorecendo ou não o desenvolvimento da autoestima e da autoconfiança.

3 - Direito a conhecer sua condição de filiação (no caso de adoção). O conhecimento da condição originária de filiação pela criança adotada pode ser entendido como incluído no direito ao respeito (V. Planilha da educação e ECA, artigos 15 e 17). O falseamento ou omissão de informações, em geral, causa, nas crianças e adolescentes como sujeitos em formação, falta de confiança nos outros e em si próprio; quando esse falseamento acontece a respeito da origem, ocasiona, além disso, um duplo referencial de si próprio, mesmo que inconsciente, com possíveis consequências psicológicas, como, por exemplo, distúrbios de conduta.

ARTIGO 21

O poder na família resulta da interação entre três componentes: pai, mãe, filhos (ou figuras paterna, materna e filial). De acordo com o ECA, mãe e pai participam em condições de igualdade, guardadas as diferenças específicas devido a seus papéis de mãe e de pai, no cuidado e educação dos filhos.

Na medida em que o ECA não se baseia mais na concepção patriarcal de família, é importante separar “funções” das pessoas que as exercem. Assim sendo, podem haver funções paternas sendo exercidas pelo pai ou pela mãe e vice-versa, como no caso das famílias monoparentais.

O pátrio poder é exercido, em condições de igualdade, por dois sujeitos de poder e/ou au-

toridade: o pai e a mãe. A justificativa ou razão para este poder deles sobre os filhos é a necessidade de amparar, cuidar e educar a criança e o adolescente e não uma necessidade de mando.

O pátrio poder refere-se à questão da autoridade que os pais detêm e devem exercer sobre os filhos, na medida em que a criança é um sujeito em desenvolvimento, necessitando assim, ser protegida. O fato da criança ser um sujeito em desenvolvimento significa que ela nem sempre pode decidir (no sentido de se auto proteger) por si própria, dependendo da fase de desenvolvimento em que se encontra e do problema a ser resolvido. Assim, a dependência da criança é relativa à etapa de desenvolvimento em que se encontra, fazendo parte da autoridade dos pais a colocação de limites.

O poder dos pais sobre a pessoa dos filhos deve, portanto, ser exercido de maneira democrática e negociada. Esta negociação garante a participação da criança e do adolescente como um sujeito de direitos na formação de sua futura cidadania.

Quando não envolve terceiros, a discórdia na família deve ser resolvida preferencialmente dentro do próprio grupo familiar, afim de se garantir o espaço privado em relação ao público. Embora a família seja considerada a “célula mater da sociedade” (C. F.), ela existe, ao mesmo tempo, como uma instituição independente do poder público e da sociedade no que se refere aos seus processos internos. Entende-se por processos internos as trocas afetivas intra e intermembros familiares bem como os processos decisórios frente às demandas do cotidiano.

Considerando o grupo familiar como um sistema vivo, a existência de conflitos é inerente a seu funcionamento. Deste modo, o grau de harmonia familiar decorre, também da sua capacidade de manejo ou administração dos seus conflitos.

No caso de haver impossibilidade do grupo familiar resolver as suas discordâncias, a autoridade judiciária competente deverá respaldar o grupo familiar para que ele próprio consiga encontrar as soluções adequadas para o problema. É importante ressaltar este aspecto porque se a família conseguir resolver seus próprios conflitos ela está crescendo como grupo e se constituindo num local adequado para o desenvolvimento da criança/adolescente.

ARTIGO 22

Sustento, guarda e educação são deveres familiares básicos, segundo o Estatuto. Eles acontecem concomitantemente, de modo que, ao sustentar e guardar os pais educam e vice-versa.

No entanto, para fins de análise, o sustento refere-se à garantia das condições materiais de satisfação das necessidades básicas; a guarda (não confundir guarda como modalidade de Família Substituta) refere-se à proteção e educar refere-se ao encaminhamento da autonomia, ou seja, à possibilidade de apropriação da cultura pela criança/adolescente.

O sustento ou satisfação das necessidades básicas infantis se dá através dos componentes: sono, alimentação, higiene e componente relacional (V. Planilhas da Saúde e Educação).

O dever da guarda dos pais refere-se ao direito à proteção da criança e do adolescente e que compreende:

1. direito à proteção física, isto é, ambiente seguro;

2. direito à proteção relacional, isto é, proteção frente a situações, externas ou internas com as quais a criança não consegue ainda lidar. Por exemplo: o neonato ou recém nascido precisa ser “abraçado”, “contido”, quando se descontrola, a fim de que possa readquirir o controle; a criança não deve assistir a uma relação sexual de adultos porque pode interpretar tal ato como uma violência de um adulto contra outro; a criança não deve entrar precocemente no mercado de trabalho porque pode ficar exposta a situações da vida adulta que não é capaz de elaborar, além de se ver privada do direito a brincar, essencial para o seu desenvolvimento sadio, etc.

O dever dos pais de educar os filhos refere-se ao:

1. direito a apropriar-se da cultura e da cidadania através do acesso à escola, cultura, esporte, lazer e convivência comunitária;

2. direito ao acesso ao ambiente próximo; esse acesso é propiciado pelo respeito à necessidade que tem a criança de explorar o seu ambiente, ou seja, de conhecer o mundo, experimentando, e através dessa experimentação, conhecer-se a si própria. Esse conhecimento é a base para o sentimento de autonomia e autoconfiança.

ARTIGO 23

A falta ou a carência de recursos materiais da família é um fator que pode gerar dificuldades de toda ordem. No entanto, as famílias diferem no modo como lidam com tais dificuldades, podendo até ocorrer estreitamento dos laços familiares dentro de uma filosofia de vida comunitária e compartilhada. Mesmo no caso de haver desagregação familiar devido à falta de recursos materiais, é preciso levar em conta que a família permanece sendo o lugar onde preferencialmente

deve ocorrer o desenvolvimento infantil e adolescente.

Neste sentido, a permanência da criança e do adolescente em sua família de origem é um facilitador do seu desenvolvimento, na medida em que favorece uma base segura e estável.

São estas as bases psicológicas que fundamentam a idéia presente no Estatuto de que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua (incluindo a “adotiva”) família.”

ARTIGO 24

Do ponto de vista do desenvolvimento emocional da criança/adolescente, todo o esforço deve ser feito para mantê-la no seu núcleo familiar. No entanto, nos casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou pelo responsável ou ainda, nos casos de comprovado abandono, a família pode não estar provendo uma base segura; neste caso, após todas as tentativas de reestruturar a situação doméstica (art. 23), decide-se, judicialmente, pela perda e suspensão do pátrio poder.

Porque a perda do pátrio poder é sempre decretada em benefício da criança/adolescente, estes deverão ser ouvidos (sempre que tenham condições de se expressar) para que manifestem sua posição frente à situação.

ARTIGO 25

A família natural é aquela que se contrapõe à família substituta. Ela é natural porque é unida por laços de sangue.

Mas, além do aspecto biológico propriamente dito, a família natural (e a substituta também) têm uma dimensão relacional porque, mesmo antes do nascimento, a criança está sendo gostada na “cabeça” ou na psiquê de um ou de ambos os pais.

As bases biológicas da família estão ligadas à evolução da espécie que, por ter favorecido o desenvolvimento do recém nascido fora do útero, favoreceu o vínculo mãe-criança e a presença do pai através do apego deste à mãe.

ARTIGO 26

Este artigo enfatiza a força das relações recíprocas de filiação e paternidade, na medida em que facilita e favorece seu reconhecimento legal.

ARTIGO 27

Este artigo complementa o anterior enfatizando o direito a ser reconhecido por aqueles que lhe deram origem.

Os artigos 26 e 27 fundamentam-se no direito da criança e do adolescente de ter reconhecida a sua origem.

Todas as questões envolvendo a origem são estruturantes do psiquismo humano e não podem ser relegadas a um segundo plano pois se não forem esclarecidas, tornam-se problemáticas para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

ARTIGO 28

O ECA prevê que, em situações excepcionais, a criança ou adolescente pode precisar de uma família substituta, podendo esta substituição da família natural ocorrer sob as formas de guarda, tutela ou adoção.

A família substituta se contrapõe à família natural pelo fato de pais e filhos não manterem entre si vínculos biológicos. Ambas as famílias, contudo, caracterizam-se pela existência de um vínculo relacional. Este vínculo está baseado em uma relação de afetividade, que pode ser entendida como o fato da criança adolescente afetar ou ser afetada pela família. É muito importante considerar que as funções básicas familiares de pertencimento, proteção e encaminhamento são estruturadas em torno da vinculação afetiva que dá significado a essas funções, na medida em que “subjéctiva” (isto é, transforma em sujeito) a criança. A criança adolescente/sujeito, por sua vez, percebe quem cuida, também como um sujeito.

Ser visto leva a “se ver” e a aprender a ver o outro, ou seja, a se relacionar. Dentro desta rede de interações e significações, a criança adolescente se identifica como membro do grupo familiar. Na medida em que é amada e assim se sente, adquire auto-estima, autoconfiança, e desejo de colaborar, primeiramente no grupo familiar e, posteriormente, no grupo social mais amplo.

Parágrafo 1º – O ECA está baseado em uma noção de criança adolescente como sujeito de direitos. Nesta medida, a criança adolescente não é apenas objeto de cuidados, proteção, etc, mas, sobretudo, um agente de seu desenvolvimento. Assim, uma vez que se detecte a necessidade de uma família substituta, a criança/adolescente deve ser ouvida como alguém que sabe, sente, avalia – mesmo que, muitas vezes, de um ponto de vista excessivamente subjéctivo ou egocêntrico – a sua situação.

Parágrafo 2º – Na medida em que a família está fundada em laços de pertencimento e filiação, os parentes são, por generalização, as pessoas que mais facilmente garantirão e efetivação de tais laços.

Da mesma forma, relações de afinidade e afetividade tendem a estar mais presentes em parentes, dado o convívio anterior de ambas as partes.

A afinidade se dá também por laços biológicos na medida em que as crianças e seus parentes têm uma carga genética semelhante. Deste modo, a “paternidade” e “maternidade” podem ser mais facilmente atribuídas a um parente do que de não parente, podendo-se minimizar, com isso, os possíveis distúrbios decorrentes da medida.

A afetividade também pode decorrer da relação preexistente no ambiente familiar, ou seja, de um sentimento dirigido à família extensa, dada a proximidade pressuposta.

A afetividade é a base da auto-estima: na medida em que a criança/adolescente se sente amada ela aprenderá a amar, desejando dar e trocar afetos, com seus próximos ou com outros. Quando se sente rejeitada, ela desenvolverá um sentimento de hostilidade em relação a si próprio e aos outros.

ARTIGO 29

Ambiente familiar adequado é aquele que cumpre as funções básicas da família, isto é, fornecer pertencimento, proteção e encaminhamento, ou seja, dar espaço para criança/adolescente existir, dar limites, ou seja, proteção física e emocional e fornecer bases para que a criança/adolescente possa se projetar no mundo.

O ambiente familiar adequado deve se adaptar às etapas de desenvolvimento da criança/adolescente: as necessidades de um bebê não são as mesmas de um pré-escolar, por exemplo (V. Planilhas de Saúde e Educação).

Um ambiente familiar será dito inadequado quando impedir o desenvolvimento por: exclusão do meio social; abandono; violência e maus-tratos, o que independe da presença/ausência de recursos materiais.

As diferenças culturais não podem, em si mesmas (constituindo uma forma de racismo) ser vistas como indicadores de um ambiente familiar adequado ou inadequado: a adequação depende da integração entre os seus membros e do suporte material e psíquico que se pode dar às crianças e adolescentes e não de hábitos ou costumes específicos próprios de um determinado grupo cultural.

A integração do meio familiar está ligada à sua estabilidade, seja a família constituída por

um casal ou por um de seus membros. A perda da estabilidade implica na perda da base, material e afetiva, segura que é onde se processa o desenvolvimento.

A estabilidade é a constância que garante a repetição das rotinas de vida cotidiana e esta rotina faz bem para a criança e para o adolescente.

ARTIGO 30

A criança não pode ser considerada objeto em nenhum momento de sua vida, principalmente objeto de transação comercial. Além deste aspecto, o descrito no artigo 29 deve ser também levado em consideração neste artigo, ou seja, a importância da constância ambiental e relacional como um dos fatores da construção do “si próprio”. Por isso, a família da criança e do adolescente não pode ser “substituída” constantemente, sob pena de se gerar graves problemas para o desenvolvimento.

ARTIGO 31

Dados os processos de aculturação, a colocação da criança/adolescente em família substituída estrangeira, além das mudanças de ambiente físico e relacional, implica, adicionalmente, em uma adaptação ecocultural.

Por isso o ECA propõe o impedimento da colocação da criança em família substituída estrangeira, sob as formas (provisórias) da guarda e da tutela, reservando-se para este tipo de família a modalidade única da adoção.

ARTIGO 32

O compromisso formal de bem e fielmente desempenhar o encargo simboliza, além da conotação jurídica, as bases para a relação de confiança mútua entre quem cuida e quem é cuidado. Psicologicamente, a estabilidade é vivenciada, pela criança e pelo adolescente, como uma relação de confiança que garante que as suas necessidades, psíquicas e materiais, serão satisfeitas (ou, no mínimo, consideradas) sempre que se apresentarem.

ARTIGO 33

Qualquer criança ou adolescente precisa, ao mesmo tempo, ter uma família e ser protegido e educado. Portanto, as crianças e os adolescentes precisam da família e das suas funções. Por

isso, quando não há ou não está havendo uma família, as crianças/adolescentes continuam precisando de proteção e Educação. É essa a função da guarda.

A guarda, diferentemente da situação corrente na família natural e na adotiva, implica numa situação provisória. Em termos do preenchimento das funções familiares, na guarda, a criança/adolescente é protegida e educada mas não está havendo a função familiar de pertencimento, porque a criança não pertence à família ou à instituição que a guarda: do ângulo da criança e do adolescente, a família que o guarda não é a sua família mas uma família que cuida (ou está cuidando) dele; daí o caráter provisório da guarda e a necessidade da criança, para se preencher psicologicamente, de ter uma família (que, evidentemente, pode ser a própria família que o vem guardando), na medida em que só a família produz um vínculo tão ou quase tão forte quanto o vínculo orgânico, fazendo com que a criança ou adolescente sinta o “ser cuidado” como um ato necessário e permanente e não contingente e provisório.

Evidentemente, o ter uma família e pertencer a ela, isto é, ter o seu nome, só tem sentido como sacramentação ou coroamento de vínculos afetivos positivos. Com certa freqüência, as crianças/adolescentes sentem que são de uma família que não gosta deles; ora, como o vínculo familiar é visto, culturalmente, como necessário, não ser gostado por pessoas que deveriam e teriam mesmo obrigação de gostar, leva, com freqüência a que estas crianças/adolescentes sintam-se infelizes ou revoltados.

ARTIGO 34

O Estado deve zelar para que não haja nenhuma criança sem cuidado, proteção e educação: ética e moralmente, uma criança ou adolescente pode até permanecer órfã, isto é, sem família mas jamais abandonada, isto é, sem cuidado e educação. Por isso, o estímulo e o incentivo ao acolhimento das crianças/adolescentes sob a forma de guarda.

ARTIGOS 36-38

Os comentários da subseção II: Da guarda, são igualmente aplicáveis a esta subseção III, uma vez que a tutela pressupõe a guarda.

Contudo, a tutela difere da guarda porque o tutor, enquanto representante da família substituta, preenche as funções de proteção tanto da pessoa da criança/adolescente quanto de seus bens

materiais (quando a criança/adolescente os tem, evidentemente) enquanto que na guarda sem tutela a proteção dos bens não é o mais importante, inclusive porque a criança/adolescente pode não ter bens mas necessita, assim mesmo, é claro, ser cuidado e educado.

O poder do tutor sobre a criança adolescente é, em principio, maior (e experienciado como tal pelas crianças e adolescentes) na tutela do que na guarda na medida em que, havendo bens materiais em jogo, a criança e o adolescente são tidos, pela sociedade, não apenas como pessoas a serem cuidadas mas como “incapazes”.

ARTIGO 39

A adoção implica em uma relação pessoal e direta; não pode, pois, ser feita indiretamente, por procuração. Do ponto de vista psicológico, as relações familiares se estabelecem em termos de afetividade e afinidade, o que só pode ocorrer no contato pessoal.

ARTIGO 40

O ECA refere-se ao adolescente como uma pessoa de doze a dezoito anos (incompletos) de idade. Embora continue se desenvolvendo, a pessoa, aos dezoito anos, já pode se auto proteger e não precisando assim, dos cuidados da família, embora necessite do ambiente familiar. Considera-se que as bases para a identidade enquanto pessoa e cidadão já estão estabelecidas aos 18 anos e que, em função disto, ela pode responder pelos próprios atos, ainda que esteja impedida de realizar alguns deles, como casar-se, por exemplo.

ARTIGO 41

A condição de filiação do ponto de vista psicológico envolve o aspecto relacional, qual seja, a família estar preparada para receber o filho. O pertencimento se dá quando o vínculo afetivo for mútuo. O estabelecimento deste vínculo mútuo requer um período de adaptação para que tanto o adotante quanto o adotado se conheçam e reconheçam, de modo a aprofundar e enraizar a relação.

A não diferenciação entre filhos naturais e adotivos é fundamental para a integração do adotado na família.

Essa integração pressupõe um corte radical com a família original, visando dar condições, tanto para a família substituta quanto para a crian-

ça adolescente, de estabelecerem relações o máximo possível semelhantes às (boas) relações existentes na família original.

Em caso de adoção de recém-nascido ou durante a primeira infância, a criança tem o direito de saber a sua condição de filiação assim que tiver condições para entender a situação.

Apesar da criança/adolescente adotado não ter laços biológicos com seus familiares (adotantes) os laços afetivos, morais e sociais passam a ser equivalentes aos do filho biológico. Assim, por exemplo, os irmãos adotivos também não podem praticar relações sexuais, que seriam consideradas incestuosas.

Parágrafo 1º – Se um dos cônjuges adota o filho do outro cônjuge, o adotado tomar-se-á integrado à teia de relações da família de origem do adotante, sendo assim inserido no novo sistema familiar.

ARTIGO 42

O ECA considera para fins de adoção que a partir dos 21 anos a pessoa está em condições de adotar, ou seja, oferecer à criança/adolescente pertencimento, proteção e encaminhamento. Pressupõe assim que a partir dos 21 anos a pessoa atingiu um estágio em seu processo de desenvolvimento em que ela responde totalmente por si e pelo outro, podendo oferecer a base segura, material e psicológica para a criança adolescente que está em processo de desenvolvimento. Neste estágio de desenvolvimento (21 anos) é esperado que a pessoa já tenha atingido a maturidade para compreender as necessidades e potencialidades do outro, ou seja, conseguir ver a criança/adolescente a partir de uma visão reversível, compreendendo assim o ponto de vista do outro.

Embora a idade cronológica do adotante prescrita pela legislação deva ser considerada, os aspectos relacional, psicológico e humano dessa(s) pessoa(s) deverão ter um peso maior.

Parágrafo 1º – Os irmãos e os avós do adotando não podem adotá-lo. Entende-se o espírito da lei porque as relações na família que adotou filhos devem ser, sempre que possível, semelhantes às relações familiares típicas, existentes numa família natural. Por isso, se não é nada chocante o tio de uma criança tornar-se seu pai adotivo o mesmo não podemos dizer dos irmãos e dos avós: é psicologicamente confuso para uma criança/adolescente ver aquele que era seu irmão ou seu avô tornar-se seu pai.

Parágrafo 2º – Como já visto anteriormente, a estabilidade familiar é uma das condições essenciais para que o sistema de cuidados

seja eficiente e produza um desenvolvimento adequado. O aspecto mais importante da estabilidade, além das condições objetivas (incluindo todos os assuntos relacionados à guarda, sustento e educação bem como mudança de casa, de escola, separação dos pais, etc.) refere-se à estabilidade dos vínculos que, embora influenciada pelas condições objetivas, se mantém independente delas. Esta estabilidade está relacionada à capacidade da maternagem, entendida como um conjunto de ações da pessoa que cuida, que, ao cuidar, consegue se colocar no lugar do adotado, prevendo suas necessidades, fornecendo assim os cuidados adequados para o estabelecimento de uma base segura. A estabilidade da família é de difícil avaliação mas alguns indicadores podem ser considerados:

- história anterior da família, que é forma de avaliar as possibilidades da permanência das relações intra-familiares;
- estabilidade das relações extra familiares como trabalho, pertencimento a entidades sociais, etc; características pessoais dos adotantes.

A estabilidade familiar independe da presença de um casal como adotante: uma única pessoa pode ter característica de estabilidade.

Parágrafo 3º – A diferença de 16 anos entre pai adotante e filho adotado, presente neste parágrafo visa, parece claro, “imitar” as relações pai-filho nas famílias naturais. Com efeito, ser pai e ser filho, psicologicamente, implica numa sensação de diferença de idade que pode, perfeitamente, girar em torno de 16 anos.

Parágrafo 4º – O processo de adoção não precisa ser interrompido no caso de separação do casal adotante; sempre que possível, ele deve continuar, a fim de garantir a estabilidade emocional do adotado, através da manutenção dos vínculos já criados entre ele e cada um dos membros do casal.

É fundamental que o casal chegue a um acordo no manejo da nova situação para garantir a estabilidade do vínculo com a criança/adolescente.

ARTIGO 43

“Reais vantagens” refere-se a tudo o que já foi dito quanto à família ser ou não adequada para o crescimento e desenvolvimento da criança/adolescente (art. 19, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 32, 41, 42, 52). Os interesses do adotado devem ser o centro de processo de adoção.

“Motivos legítimos” são, psicologicamente, todos aqueles que implicam em um desejo e intenção de doação do adotante em direção ao adotado.

É claro que não são motivos legítimos todos aqueles ligados a interesses de exploração e de uso da adoção para satisfação exclusiva do adotante.

Não há como padronizar um perfil de família ou de figuras parentais ideais, de modo que a avaliação “reais vantagens” e dos “motivos legítimos” deve ser feita através de estudos de caso, preferencialmente, em uma equipe interdisciplinar a fim de se ter os vários ângulos possíveis. Um dos modos de suprir possíveis falhas diagnósticas quanto à adequação familiar é o acompanhamento da integração da criança à família e da adaptação da família a esta. Conflitos fazem parte do processo, cujo manejo pode ser facilitado pela presença e atuação de profissionais habilitados.

Alguns indicadores de “reais vantagens” podem ser: motivo que originou a adoção, a idade do casal e o tempo de convivência do casal.

ARTIGO 45

Dar o filho para adoção, segundo o ECA, é um ato irreversível que, por isso, deve implicar num consentimento explícito dos pais da criança/adolescente, que simboliza, psicologicamente, como já se falou, o corte radical com a família de origem para que o adotado possa assumir, totalmente, sem duplicidade, a sua nova família.

Parágrafo 2º – Desde que tenha as mínimas condições de se expressar, o adotado deve ser ouvido, independentemente da idade. Contudo, a partir do 12 anos, ele deve ser sempre ouvido porque a sua integração na nova família dependerá da sua adesão consciente (e inconsciente) a ela.

ARTIGO 46

Na ausência da gestação, que é o modo “natural” de preparar a mãe, o casal e demais familiares, para a chegada do recém-nascido, é necessário que a família adotante passe por um processo de preparação. Esse processo implica em sensibilização do casal para a detecção e elaboração de suas fantasias, expectativas e ansiedades referentes à chegada do novo membro à família. A mãe que adota por esterilidade sente-se inferiorizada ante esse fato e tende a se culpar por ele. Desse modo, a criança pode funcionar como uma testemunha de seus fracassos como “conceptora” prejudicando a “maternagem”. Por outro lado, uma vez estabelecido o vínculo, ela pode se culpar por não ser a mãe verdadeira e,

deste modo, não poder vir a impedir futuros sofrimentos ao adotado pela sua condição de adotado. De igual modo, as expectativas também podem causar dificuldades quer na integração da criança à família quanto, futuramente, da criança ao meio seio familiar. Por isso, todas estas dificuldades devem ser discutidas assim como a fantasias. Fantasias, culpas, expectativas, ansiedades ocorrem em todos os casais de famílias naturais, frente à vinda de um novo membro. No caso das famílias adotantes, como não existe o tempo da gestação, a discussão destes problemas pode ocorrer através de verbalizações, preferencialmente em grupos de apoio mútuo (pré-natal dos adotantes).

O estágio de convivência deve ser utilizado como um instrumento de diagnóstico das reais motivações, fantasias e desejos de quem vai adotar e também do adotado, segundo a sua idade; além disso, este estágio é fundamental para o estabelecimento do vínculo afetivo criança/adolescente - família.

Parágrafo 1º – A partir de um ano, a criança pode participar da sua “adoção”. Antes desta idade, por ser a criança muito pequena, o estágio de convivência parece dispensável. Quando a convivência com a família adotante já estiver ocorrendo, não é mais necessário outro estágio de convivência; o que não quer dizer que, sempre, nestes casos, a adoção seja deferida.

Parágrafo 2º – Do ponto de vista da adaptação psíquica, a criança adotada por estrangeiros tem mais desafios a resolver do que a adotada por brasileiros. Deste modo, o prazo de quinze dias para crianças de até dois anos de idade e de trinta dias para maiores de dois anos pode se revelar insuficiente. As adaptações são de nível do sistema circadiano, alimentar, hábitos cotidianos, língua e relacional. A ruptura com relação ao ambiente de origem pode causar angústia. O estabelecimento do vínculo com os adotantes é crucial para que a segurança da criança/adolescente se desenvolva.

ARTIGO 47

A legitimidade do processo de adoção fornece um amparo psicológico no sentido de evitação de culpa aos adotantes. O enraizamento da criança/adolescente no novo lar implica em um rompimento com o lar anterior de modo a evitar a dupla vinculação associada a duas origens, uma “biológica”, outra “relacional”. O não fornecimento de certidão de nascimento biológico garante, deste modo, o anonimato dos pais biológicos, colocando um ponto final em algo que pode funcionar como um “buraco negro”, um sugador de energia emo-

cional tanto da criança quanto dos adotantes. A irreversibilidade do ato da doação também coloca um ponto final para os pais biológicos evitando posterior negociação em torno da criança.

Parágrafo 1º – A legitimação da adoção em termos jurídicos através de uma certidão de nascimento em que constam como pais os adotantes fornece uma “base segura” a partir de onde o adotado pode se desenvolver sem o ônus de ser depreciado socialmente. O esclarecimento da estrutura originária é extremamente benéfico para o adotado na medida em que incógnitas aparecem, psiquicamente, como desestabilização da identidade.

Parágrafo 2º – O direito à verdade diz respeito ao conhecimento da condição de filiação, não significando o acesso à família biológica quando poderá ocorrer a dupla vinculação com suas conseqüências danosas sobre o psiquismo infantil/adolescente.

Parágrafo 3º – Este parágrafo reforça os parágrafos anteriores.

Parágrafo 4º – Além do risco biológico, há um risco psicológico em casamentos consanguíneos na medida em que a interdição do incesto é estruturante do psiquismo humano.

Tal interdição, embora variando quanto à forma assumida, é encontrada em todas as sociedades. Na sociedade ocidental, ela se encontra na forma de interdição de casamento entre pais e filhos, e entre irmãos. É possível haver um nível inconsciente de conhecimento que tanto exige que o adotado seja informado de sua origem quanto sejam impedidos casamento incestuosos.

Parágrafo 5º – O nome pertence à tradição familiar de modo que receber o nome de família é parte da incorporação do adotado nesta. O pré-nome, contudo, é parte da fantasia familiar. Se a criança/adolescente estiver identificada ao pré-nome, a mudança deste pode causar problemas psicológicos no sentido de que ela estaria sendo coagida a assumir uma nova identidade em consonância com os desejos, expectativas e fantasias dos adotantes. Deste modo, a modificação do pré-nome deve ser feita cautelosamente a fim de não prejudicar o adotado. Isto é relativo à idade do adotado: receber o pré-nome dos adotantes pode facilitar a sua inclusão na trama familiar desde que o adotado não esteja identificado com o seu pré-nome anteriormente

dado, sentindo-se não aceito na medida em que seu pré-nome também não o for.

ARTIGO 48

A irrevogabilidade da adoção reforça e apoia a constituição da “base segura” através do compromissamento dos adotantes.

ARTIGO 49

Este artigo é conseqüência dos anteriores no sentido de reforçar a legitimidade da condição de filho adotivo mesmo na adversidade, ou seja, na perda dos pais adotivos.

Os vínculos são extensivos à família ampliada dos adotantes e as soluções encontradas devem ser semelhantes às de filhos naturais pois ele “pertence” à família adotiva.

ARTIGO 50

O fato de a autoridade judiciária ter um registro de crianças e adolescentes em condição de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção facilita as medidas preparatórias descritas no art. 46.

Parágrafo 1º – O deferimento da inscrição dar-se-á após uma triagem das condições dos adotantes tais como: idade, estabilidade, tempo de casado, idade dos adotantes, idoneidade moral, motivos para adoção, constituição da família, afinidades etc. (ver Art. 28, 29 e 43).

ARTIGO 51

Ver Art. 31.

ARTIGO 52

Parágrafo 1º – O candidato estrangeiro à adoção deve responder aos quesitos exigidos na triagem de adotantes brasileiros a fim de garantir o ambiente familiar adequado.

Parágrafo 4º – Esta medida visa à proteção integral da criança (ver Art. 31).

Abstract: In 1993, the team of researchers of CDH carried out a study on chapter 3 of the Statute of the Child and Adolescent - “The right to family and community life”, taking into account that the text of the statute needs to be understood in order to be applied. The task was accomplished through the agreement CslA/CDH no. 154/21/93, and the technical team was coordinated by Professor Fernando Lefèvre, PhD, with the support of the State Attorney Luiz Paulo Aoki, who elucidated and discussed the legal issues that were implicit in the formulation of the law. The study is divided into three parts: Chapter I - refers to the law (presents the legal text from article 19 to article 52); Chapter 2 - clarification of the article, so that the law text can be understood; Chapter 3 - explains the cultural and psychological bases of the articles. The present study was carried out after two other studies had been previously conducted and published. One of them is about Chapter I, “The right to life and health”, and the other is about Chapter 4, “The right to Education, Culture, Sports and Leisure”, published by CDH with the financial support of CBIA, under the title “Planilha para Operacionalização do ECA” (Schedule for the Operationalization of the Statute of the Child and Adolescent).

Key-words: Statute of the Child and Adolescent; family; conviviality; custody; guardianship; adoption; paternal power.