

18 - NOME AFETIVO NO PROCESSO DE ADOÇÃO – SOBRE VÍNCULO E IDENTIDADE

Roberta Moraes de Vasconcelos

Especialista em Direito do Estado, UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

RESUMO

O presente trabalho trata de analisar o momento a partir do qual o adotando poderá passar a ser designado socialmente pelo nome que o representará após findo o processo de adoção. Analisa, assim, aspectos do direito à personalidade e do direito ao nome. Apresenta, ainda, a legislação estadual, o projeto de lei federal que trata da matéria e recente posicionamento do STJ sobre o tema. Por fim, conclui sobre a possibilidade de utilização do nome afetivo, como forma de garantir a dignidade como direito de personalidade do adotando, seguindo a modernização e humanização do direito brasileiro no que se refere ao tratamento das famílias constituídas por adoção.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção; Família; Nome Social.

1. INTRODUÇÃO

Jean Paul Sartre, na obra *Verdade e Existência* lembra: *Se eu comunico uma manifestação desvelada, comunico-a com meu comportamento desvelador, com o traçado e a seleção que operei sobre ela, com contornos. Nesse caso, o que é entregue ao outro é um em-si-para si. Se digo: a mesa é redonda, comunico ao outro um já-desvelado, já recortado no conjunto dos objetos, exatamente como seu eu lhe passasse um porta-lápis (madeira já trabalhada).* E, adiante, na mesma obra, diz o filósofo: *A percepção é, pois, interiorização do mundo e, num certo sentido, presença do mundo nele mesmo.*

A verdade, portanto, existe quando é dada, comentada, vivida.

A adoção implica na construção de vínculos entre pessoas estranhas, para o estabelecimento de relações inerentes à filiação, à maternidade e à paternidade.

Nesse processo de integração familiar, o compartilhamento do nome consolida e concretiza o pertencimento mútuo.

Comungar o sobrenome na sociedade ocidental contemporânea, portanto, significa desvelar a todos a verdade da filiação.

Logo, é de uma importância crucial, pela simbologia que carrega.

E é justamente no estágio inicial de convivência que o estabelecimento de laços visíveis ganha especial relevância, porque também simboliza a segurança da permanência.

Mesmo assim, muitas vezes as famílias formadas por adoção carregam consigo a sombra da família biológica a partir da manutenção do sobrenome original dos menores. O sobrenome

de uma família a qual juridicamente estes já não mais pertencem ou estão em avançado processo de desvinculação.

É bom que se diga que não se trata de negar a história das crianças. Se trata, sim, de permitir que ingressem na nova família de maneira íntegra. Com dignidade e equidade.

Essencial, pois, possibilitar que a construção da nova identidade inerente a constituição da filiação adotiva venha também com a possibilidade de utilização dos sobrenomes da família que a criança ou o jovem passam a integrar, desde o momento em que se reconhecem como pais e filhos e, portanto, antes da decisão final no processo de adoção e antes da alteração no registro civil, que, muitas vezes, ocorrem em espaços temporais bem diversos.

Na prática, implica na identificação com a família adotiva na chamada da escola, nos documentos do plano de saúde, nos documentos médicos, na carteira de vacinação, na carteira do clube e outras instituições sociais. Dependendo da idade da criança, significa já crescer se reconhecendo pelo nome que o identificará pelo resto de sua vida, não tendo que aprender o sobrenome da família destituída que, muitas vezes, é acompanhada de memórias e traumas em processo de cura e ressignificação.

Além disso, se trata de garantir ao menor o acesso a um dos direitos de personalidade mais básicos, que é o direito ao nome.

O presente trabalho pretende, portanto, analisar a possibilidade de utilização de nome social ou afetivo que, neste caso, corresponderia ao nome que o menor passará a utilizar depois de concluída a adoção ainda durante a tramitação do processo e antes da decisão final transitada em julgado e da alteração no registro civil.

2. MÉTODO

A abordagem metodológica do presente trabalho consiste em uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, pesquisa em sites relevantes para a matéria e na análise de jurisprudências. Foram examinados, ainda, as legislações estaduais e o projeto de lei federal que tramita no Congresso Nacional, além da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil Brasileiro.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 DO DIREITO AO NOME

O reconhecimento e proteção dos direitos vinculados à identidade e integridade pessoal (os assim chamados direitos de personalidade) coincidem com o próprio surgimento e trajetória evolutiva da proteção dos direitos humanos (SARLET, 2013).

Na Constituição Federal Brasileira, tais direitos, aí inserto o direito ao nome, estão contidos no conceito de dignidade humana, integrando o direito à identidade pessoal e moral.

O nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade. O indivíduo tem o direito de usá-lo, fazendo-se chamar por ele (DINIZ, 2011). Implica na tradução de sua identidade e está positivado no art. 16 do Código Civil brasileiro.

Em regra, são elementos constitutivos do nome: o prenome, próprio da pessoa, e o patronímico, nome de família ou sobrenome, comum a todos os que pertencem a uma mesma família.

É evidente que para garantir a identidade, a integridade pessoal e moral protegidos, o nome deve ser aquele pelo qual a pessoa se reconhece e é reconhecida, deve expressar a família da qual faz parte.

No caso da adoção, o art. 46 do ECA prevê que esta será precedida de um estágio de convivência de no máximo 90 dias. O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Após essa etapa, o art. 33, §1º do ECA possibilita o deferimento liminar da guarda do menor nos procedimentos de adoção.

Assim, nos procedimentos comuns de adoção, os adotantes passam por processo de habilitação e, depois, por estágio de convivência com os menores.

Quando concedida a liminar de guarda para fins de adoção, portanto, já se aut nomeiam filhos e já designam os responsáveis como pais. Há uma nova identidade que, se juridicamente se consolida com o trânsito em julgado da sentença de adoção e com o registro civil, no mundo dos fatos existe desde que o menor passa a residir com a nova família, se reconhecendo como filho, irmão, neto, sobrinho e sendo reconhecido como tal.

Impedir que nesse estágio o menor possa utilizar socialmente o nome da família e o nome pelo qual será designado após findo o processo de adoção afronta o art. 227, §6º da Constituição Federal que, ao tratar do direito à filiação, reconhece a igualdade de direitos e

qualificações aos filhos, banindo, portanto, qualquer diferenciação ao filho por adoção e nega a essa criança ou adolescente direito de personalidade.

E aqui é importante que se pontue que não se discute a obrigatoriedade da utilização do novo nome que vem, sim, com o registro civil. Aqui se fala da possibilidade e apenas para fins sociais, caso o menor e a família adotiva assim já se reconheçam.

É, sim, discriminatório impedir que o menor que se vê e é visto como filho seja impedido de utilizar socialmente o sobrenome dos adotantes enquanto tramita o processo de adoção, sendo, com isso, obrigado a se expor e expor involuntariamente sua história em situações simples do dia-a-dia.

3.2 DA POSITIVAÇÃO DO NOME SOCIAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em seu art. 47, que o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil. No parágrafo quinto do mesmo artigo, estabelece que a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e poderá determinar a modificação do prenome.

O ECA não traz previsão da utilização do nome afetivo pelos menores em processo de adoção.

Sobre o tema, tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 1.535/2019.

Diante da ausência de disciplina federal e frente aos desafios enfrentados pelas famílias, muitos estados vêm se antecipando e criando leis estaduais prevendo o uso do nome afetivo pelos adotandos: São Paulo (Lei 16.785/2018), Rio de Janeiro (Lei 7.930/2018), Espírito Santo, (Lei 11.061/2019), Mato Grosso do Sul (Lei nº 5.210/2018), Paraíba (Lei 11.289/2018) e o Rio Grande do Sul (Lei 15.617 de 13 de maio de 2021 do Estado do Rio Grande do Sul).

Pernambuco criou o nome afetivo através da Lei 16.674/2019, que prevê multa às instituições de direito privado, no caso de descumprimento da norma.

Alagoas aprovou a Lei 8.448 de 23 de junho de 2021, prevendo a possibilidade de utilização de nome diverso do constante no registro civil pelos adotandos, mediante autodeclaração a ou a pedido dos responsáveis, da mesma forma como já fazia previsão o Paraná (Lei 19.746/2018) e Sergipe (Lei 8.508/2019).

3.3 DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7)

De outro lado, em 16 de março de 2021, o STJ se pronunciou sobre o tema através do julgamento do Recurso Especial nº 1.878.298 - MG, de relatoria do Ministro Ricardo Villas

Bôas Cueva, vencido pelo voto da Ministra Nancy Andrighi. No recurso, a Corte analisou o uso do nome afetivo pela criança que se encontra sob guarda, em tutela antecipatória deferida antes da prolação da sentença de mérito da ação de adoção. Na contramão das recentes leis estaduais que simplificam os mecanismos para a viabilização da utilização do nome afetivo, em alguns casos limitando a exigência à auto declaração do responsável, o voto vencedor deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público contra decisão que, por maioria, havia provido o Agravo de Instrumento e possibilitado o uso do nome social pelo menor adotando.

Em sua fundamentação, a Ministra, que reconhece o inedistimo da matéria, embasa o provimento do recurso na ausência de prova científica (perícia por profissional da psicologia), que demonstre que o benefício à criança seria maior do que o eventual malefício, que decorreria de uma hipotética desistência da adoção após a consolidação prematura de um novo nome. A ausência de lei federal regulamentando a matéria também foi considerada no voto vista.

O caso tratava de uma menor que ingressou na nova família aos 7 meses de vida e na data da decisão contava com 3 anos de idade.

4. CONCLUSÕES

A aplicação do direito em uma sociedade em constante modificação obriga a uma prática interpretativa que se utilize de princípios morais e éticos de maneira a superar a indeterminação dos enunciados jurídicos.

Com isso se conclui que é possível a autorização para o uso do nome afetivo pelos menores em processo de adoção, tanto em estados cuja legislação já faz previsão do instituto do nome afetivo, quanto em estados em que a matéria ainda não está disciplinada.

É bom que se reforce que o nome afetivo, neste caso, não implica em nenhuma alteração do registro civil e é uma faculdade que pode ou não ser utilizada, devendo respeitar o processo de auto reconhecimento familiar. A antecipação da designação do indivíduo pelo nome pelo qual ele passará a ser chamado tão logo finde o processo de adoção, não mais é do que a possibilidade de exteriorização social daquilo que já vem sendo vivenciado pela criança ou adolescente. Afinal, quando da utilização do nome social ou afetivo o menor já estaria residindo com a nova família e já trataria os responsáveis como pai e mãe. Ou seja, a nova identidade já estaria em processo de formação..

O nome afetivo deve ser visto como mais dos tantos avanços que vem ocorrendo em nosso direito constitucional e civil, de forma a prestigiar a dignidade humana, personalizando-se as relações entre seus componentes e valorizando os laços de afeto.

REFERÊNCIAS UTILIZADAS

SARTRE, Jean – Paul. **Verdade e Existência**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011

SILVA FILHO, Arthur Marques da. **ADOÇÃO**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

SILVA, Jaqueline Mielke. **TUTELA DE URGÊNCIA: DE PIERO CALAMNDREI A OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.18.112485-0/000 .TJMG - Pesquisa por Jurisprudência, acessado em 05/09/2021

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7) Superior Tribunal de Justiça
STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1878298 MG 2020/0135883-7 (jusbrasil.com.br) **RE 248869 Pesquisa de jurisprudência - STF**