



**FACULDADE DE SINOP
CURSO DE DIREITO**

ANA KAROLINE MILAN CALVO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Sinop/MT

2021/2

ANA KAROLINE MILAN CALVO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Sinop - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Murilo Estrela Mendes

Sinop/MT

2021/2

ANA KAROLINE MILAN CALVO

ADOÇÃO INTUITU PERSONAE

Monografia apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - FASIP, Faculdade de Sinop como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

MURILO ESTRELA MENDES

Professor Orientador
Departamento de Direito - FASIP

FERNANDO HORITA

Professor Avaliador
Departamento de Direito – FASIP

LUCA RIZATTO MENDES

Professor Avaliador
Departamento de Direito – FASIP

GABRIEL CALDAS

Coordenador do Curso de Direito
FASIP - Faculdade de Sinop

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos meus familiares que sempre apoiaram o meu sonho, fazendo dele uma realidade. Dedico também, a todos os meus amigos que estiveram ao meu lado nesta caminhada.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus e a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação jurídica e para conclusão desta obra acadêmica.

RESUMO

Este trabalho visa abordar através de uma pesquisa bibliográfica a problemática da Adoção *intuitu personae*. Justifica-se o presente estudo, posto que, tem como fulcro a contribuição para que seja entendido de forma mais detalhada acerca do Direito e sua efetividade dos Princípios Constitucionais, como a dignidade humana, pois ao resguardar de analisar determinada ação para a adoção, o operador do Direito, esquece que as situações que versam esta matéria envolvem muitas vezes no risco contra a vida para o reclamante ou o perecimento de sua família pela falta do amparo para atender a alimentação, educação, e ainda a formação do caráter e as situações inerentes a possibilidade de ter um novo lar resguardando de diversas outras contingências, quando este não possui um lar, ou mesmo um suporte familiar. O Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu alterações significativas em seu conteúdo material com o advento da Lei 12.010/2009 e tais mudanças no instituto da adoção no Brasil, por sua amplitude e significação no universo jurídico, merecem estudos profundos em seu conteúdo material e principiológico à luz do ordenamento constitucional pátrio e das orientações que consagram a proteção integral de crianças e adolescentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, que pressupõe o direito à convivência familiar, seja esta natural ou substituta, como no caso da adoção. Trata-se de uma pesquisa descritiva e qualitativa. A pesquisa qualitativa possibilita uma maior liberdade teórico-metodológica, sendo que os limites de sua iniciativa são fixados pelas condições exigidas a um trabalho científico. A pesquisa foi realizada em sites e livros da língua portuguesa publicados entre os anos de 2011 a 2021.

Palavras-chave: Família. coparentalidade. Adoção.

CALVO, Ana Karoline Milan. *Adoção Intuitu Personae*. 56 f. Monografia de Conclusão de Curso – FASIP – Faculdade de Sinop, Faculdade de Sinop, 2021/2.

ABSTRACT

This work aims to approach through a bibliographical research the problematic of Adoption intuitu personae. The present study is justified, since it has as its fulcrum the contribution to a more detailed understanding of the Law and its effectiveness of Constitutional Principles, such as human dignity, because by guarding from analyzing a certain action for adoption, the operator of the Law, forgets that the situations that deal with this matter often involve the risk to the life of the claimant or the perishing of his family due to the lack of support to attend to food, education, and also the formation of character and inherent situations the possibility of having a new home, safeguarding it from several other contingencies, when it does not have a home, or even family support. The Child and Adolescent Statute underwent significant changes in its material content with the advent of Law 12.010/2009 and such changes in the adoption institute in Brazil, due to their breadth and significance in the legal universe, deserve in-depth studies in their material and principled content. in light of the national constitutional order and the guidelines that enshrine the full protection of children and adolescents in the Child and Adolescent Statute, which presupposes the right to family life, whether natural or substitute, as in the case of adoption. This is a descriptive and qualitative research. Qualitative research allows for greater theoretical-methodological freedom, and the limits of its initiative are set by the conditions required for scientific work. The research was conducted on Portuguese language websites and books published between 2011 and 2021.

Keywords: Family. coparenting. Adoption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A FAMÍLIA MODERNA	10
1.1 A construção da família plural.....	15
2 DA MULTIPARENTALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	21
3 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	28
3.1 Requisitos para adoção no Brasil.....	37
3.2 Adoção <i>intuitu personae</i>	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A família é a célula central de toda e qualquer sociedade, evoluindo e se moldando ao contexto social em que está inserida. Assim, ao longo da história, a família exerceu diferentes funções, dentre elas a religiosa, a econômica e a de procriação, sendo que, hodiernamente, sua função central é a de realização de seus integrantes.

No Brasil, a concepção de família sofreu substancial modificação desde o período de colonização até os dias de hoje, sendo tais alterações ainda mais marcantes a partir da segunda metade do século XX. Por alguns séculos, a única espécie de família tutelada no Brasil possuía características bem definidas: patriarcal, monogâmica, formada pelo casamento e com a finalidade de procriação, visando à transferência do patrimônio.

À luz do texto constitucional, a família passou a ser entendida como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade. Ou seja, o afeto passou a ser um elemento central do organismo familiar, este visto sob o prisma dos direitos humanos e do respeito à dignidade da pessoa humana. Trata-se de fenômeno o qual a doutrina denominou repersonalização do direito privado ou despatrimonialização do direito civil.

Diante deste novo paradigma, sucederam-se diversas legislações infraconstitucionais de extrema relevância para o Direito de Família e das Sucessões.

O Direito, como ciência e arte, tem como precípua função a ordenação da sociedade e, secundariamente, a composição de conflitos; entretanto, não prescinde de elementos históricos, sociológicos e econômicos para dar a cada um o que é seu. Em especial, no âmbito das relações familiares, necessária se faz uma investigação mais aprofundada e o conhecimento de conceitos outros, ainda que circundantes ao direito.

A adoção no Brasil sofreu várias alterações ao longo dos anos, vez que a sua materialização é a expressão dos pensamentos de uma sociedade. A evolução quanto as suas razões e natureza jurídica ocorreu de uma forma generalizada ao longo da história. O avanço

de sua concepção é fruto das mudanças sociais e amadurecimento das relações interpessoais pessoais e desenvolvimento jurídico de um Estado.

Intuitu personae trata-se de uma locução latina que quer dizer “por ânimo pessoal”. Sendo assim, a adoção *intuitu personae* é a conhecida adoção consensual, que sucede quando a genitora biológica exhibe o interesse em dar o seu filho a alguém que a mesma conhece, sem, contudo, que este esteja presente no Registro Nacional de Adoção. Com as modificações ocasionadas pela Lei nº 12.010/09, esse tipo de adoção passou a ser mais difícil, pois que, a norma restringe expressivamente os casos em que pode ser legalmente reconhecida. No entanto, existem decisões judiciais e posições doutrinárias que se contrapõem ao disposto na Lei, visando o melhor interesse do menor nos casos em que este já tenha estabelecido vínculo com o seu adotante.

Desta forma, a formalidade da “lista” de adoção é negligenciada e prevalecem os vínculos afetivos criados entre adotante e adotado, sempre em benefício da criança. Desponta dessa forma o problema de como os casos de adoção *intuitu personae* devem ser analisados: formalmente, respeitando cegamente às atuais normativas legais, sem se importar com o melhor interesse da criança?

O alto número de crianças que se encontram em abrigos, instituições e até mesmo nas ruas, são reflexos da dificuldade da adoção vivenciada pelo Brasil. A sociedade brasileira já reclama por tal propagação da justiça e a realidade do Menor abandonado e a aplicabilidade do ECA que em muitos casos infere-se que este vai contra o Princípio da Dignidade Humana, o livre acesso ao Poder Judiciário e aos direitos sociais tão preconizados pela carta Magna.

Assim o objetivo do presente estudo foi de estudar e compreender através de uma pesquisa bibliográfica a sistemática da adoção *intuitu personae*.

1. A FAMÍLIA MODERNA

O indivíduo é um ser gregário e necessita dos inter-relacionamentos para sobreviver, para manter a própria espécie, bem como para sua felicidade. Certamente a maioria da humanidade não conseguiria ser feliz vivendo só. A outro giro, a família, em suas inúmeras formas, é a unidade primária de inter-relacionamento humano. Ela, assim como o indivíduo, é um ente em constante formação e transformação; por isso, o significado de família é de fluidez tamanha, variando com o passar das épocas.

Ao jurista sempre competiu e sempre competirá o papel de observador atento da realidade que o rodeia, sopesando os cambiamentios sociais que interferem nos sistemas e modelos jurídicos. Somente se desincumbindo satisfatoriamente dessa tarefa poderá defini-los, explicá-los e aplicá-los, fornecendo respostas adequadas às perquirições que acompanham a passagem dos tempos e a evolução dos costumes.

O Direito dedica um ramo à regulação da família, ou seja, da relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade. A evolução da sociedade provocou uma alteração na semântica da família, determinando interações de corpos e mentes, mesmo no ciberespaço, que permitiram a expansão da afetividade e do amor, e sua inclusão no sistema jurídico passou a ser um direito reivindicado.

Na dogmática do Direito de Família, as mudanças de atitudes, hábitos e liberação da sexualidade trazem contribuições significativas. Ao longo das últimas décadas, com as transformações sociais dos costumes, inspirados por diversos fatores (econômicos, filosóficos e culturais), houve um maior reconhecimento das diversas orientações sexuais, principalmente, através do descobrimento da identidade (ROCHA, 2018).

A história da família se confunde com a da própria humanidade e tem experimentado modificações de seus modelos ao longo dos tempos. Em termos de constituição, foi da promiscuidade até a família contemporânea, que é plural e despatrimonializada, não havendo

mais a submissão ao *pater familia*. Para se chegar ao modelo atual, ela fez uma longa caminhada e perpassou por inúmeros modelos, em especial o da família consanguínea, a punaluna, a sindiásmica e a patriarcal (ROCHA, 2018).

O êxito na utilização do Direito enquanto instrumento de tutela e promoção da ordem social perpassa não apenas o refinamento da ciência jurídica dogmática; subordina-se, primordialmente, ao enfrentamento de seu papel sociológico. Sob esse enfoque, qualquer estudo que pretenda ser útil deverá se reportar às estruturas sociais, culturais e econômicas que subjazem aos institutos jurídicos investigados, estruturas estas que inegavelmente repercutem na sua requalificação dinâmica.

É assim que, diante de uma técnica legislativa que contempla aspectos linguísticos maleáveis e textos compromissórios, a atividade hermenêutica ganha foros de excelência e o hermeneuta, papel de destaque, decorrendo do processo de compreensão/interpretação/aplicação da norma a construção ou sedimentação de conteúdo.

Os modelos jurídicos concebidos para regular as relações paterno-materno/filiais, notadamente nas situações de déficit e desamparo, deverão ser perscrutados, destarte, retrospectiva e prospectivamente, abordando-as vivências do passado (diante da convicção de historicidade e relatividade dos conceitos jurídicos), as escalas factuais e axiológicas do presente e o fomento de um porvir afeiçoado aos valores éticos, humanistas e progressistas.

A família antiga era mais uma associação religiosa que uma associação natural. Como, tanto na Grécia, quanto em Roma, cada família possuía seus próprios deuses, que eram representados por seus antepassados mortos, o parentesco foi identificando-se com o culto aos antepassados ou ao fogo doméstico.

Conceituar família é missão difícilíssima. É que a família tem significados variados. Ora ela se limita a casal e filhos; ora ela abarca todas as pessoas vinculadas pelo parentesco em linha reta e colateral, estes até o 4º grau, como se dá no direito sucessório; outras vezes inclui o parentesco por afinidade, como ocorre quando trata dos impedimentos matrimoniais; em outras situações, a família alcança até os empregados domésticos, como se dá no exercício do direito real de uso e habitação, os quais permitem que morem no imóvel gravado com esse direito real, além do utente e do habitador, os membros de sua família em sentido lato ou amplíssimo, incluindo os empregados domésticos (ROCHA, 2018).

Desde os primórdios da humanidade, principalmente quando se remete as primeiras épocas greco-romanas, de onde é cultura familiar e, não obstante, o sistema jurídico, é originário, pode se observar a relevância do seio familiar para todas as relações sociais. Ademais, é de se notar que a religião, desde aquela época, caracterizava-se como o principal

elemento constitutivo da família antiga. Essa assertiva é ressaltada em diversos momentos na obra de Fustel de Coulanges:

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física, e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga seria, pois, uma associação religiosa, mais que associação natural (COULANGES, 2008, p. 45).

Neste contexto, pode-se observar que a família possuía regras que eram diretamente fixadas pela religião, as quais eram rigorosamente cumpridas. Para muitos filósofos:

A sociedade seria próspera e feliz desde que todos se comportassem 'corretamente' enquanto membros de família, o que significava, basicamente, que ninguém deveria falhar em suas obrigações familiares e que o relacionamento entre um governante e seus súditos deveria ser semelhante à de um pai com seus filhos (GOODE, 1970, p. 11).

Nesse sentido, tudo o que atingir a família, automaticamente atinge a sociedade. Como o homem é um animal social que só pode se realizar plenamente através da sociedade, tudo o que atinge a sociedade, também atinge a todos e a cada um dos homens. Logo, quanto mais adequados forem os laços familiares, mais adequada será a sociedade e, concomitantemente, melhores condições poderá oferecer, esta última, para que o ser humano se realize em sua totalidade e que, portanto, seja feliz. Daí, conclui-se que as famílias bem constituídas e estabelecidas sobre princípios firmes, são a base da sociedade perfeita.

Entretanto, essa busca histórica pela felicidade plena no seio doméstico que automaticamente se refletiria no contexto social, nos leva a observar as diversas transformações pelas quais o agrupamento familiar passou. É, nesta fase de transformações, principalmente do êxodo rural, onde os interesses de modificação das relações familiares passaram a acontecer não mais pela busca de alcançar novas conquistas morais e intelectuais, mas agora, para favorecer os anseios de uma era industrial, materialista e consumista, e é nesse momento que observamos o epicentro da desestruturação familiar e a perda e desvalorização dos papéis assumidos por cada um dos membros de uma família.

Nesse seguimento, logo começaram a eclodir problemas familiares, principalmente no relacionamento dos pais com os filhos adolescentes, em proporções jamais vistas antes. Esses problemas familiares acompanharam uma enorme onda de transformações nos métodos culturais conservados pela sociedade e também pela revolução tecnológica empreendida nesse período. Foi neste momento, que se passou a questionar o porquê desses jovens assumirem

condutas diversas das praticadas pelos seus pais quando os mesmos possuíam essa idade, condutas essas que, além de romperem com as normas sociais, prejudicavam física e psicologicamente, tanto os próprios adolescentes como também os seus próprios pais.

Tais condutas poderiam ir desde a formação de “gangs”, criação de jogos de diversão com caráter violentos, balbúrdias em festas, vandalismo, consumo de álcool e tabaco, uso de substâncias entorpecentes, prática de pequenos furtos, entre outros.

Via-se, não obstante, um enorme crescimento tecnológico, mas não se observava um crescimento moral que direcionasse essa nova geração para a correta utilização desses mecanismos do novo século. Iniciava-se a geração do “TER” em detrimento da geração do “SER”.

Sendo assim, diversas famílias abandonaram os seus papéis familiares para acompanharem a corrida para o consumismo e a supervalorização do egocentrismo através do capital econômico, da posse e da propriedade privada; sendo que muitas famílias, delegaram os seus direitos-deveres de educar a sua prole, para os professores e para a escola.

Como se não bastasse a influência do capitalismo e das inovações tecnológicas – que mais serviram para inserir os jovens em mundo virtual do que para trazer benefícios para a realidade por eles vivenciada.

Enfim, com a desvalorização do “culto doméstico”, não demoraria a “colher os frutos” de uma sociedade que passou a valorizar, muito mais, os “homens de bens” do que os “homens de bem”; onde a sociedade não mais se constituía de famílias, mais agora, as famílias constituíam-se de sociedades econômicas.

No ordenamento jurídico pátrio, vários ramos do direito trazem a definição do que vem a ser família. Constitucionalmente temos nos artigos 226 e 230 da Carta Magna de 1988 asseverações acerca da entidade familiar, sendo os parágrafos 3º e 4º os definidores do termo: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2021, p. 02).

Para o Direito Civil, pode-se entender como entidade familiar aquela derivada do casamento, sendo formada por pai, mãe e filhos. Tal entendimento se dá da simples leitura do artigo 1.511, primeiro artigo do Capítulo I, do Livro IV do Código Civil, que trata do Direito de Família: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2021, p. 02).

No ano de 2004, a autora Maria Helena Diniz (2017, p. 540), conceituou o casamento como sendo “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família”.

Na mesma obra a autora, em seu comentário ao artigo 1.630, define como sendo poder familiar aquele exercido pelos entes da família:

Um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do **filho** menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os **pais**, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos **filhos**. (sem grifo no original) (DINIZ, 2017, p. 540).

Desse modo, ao analisar o desenvolvimento do instituto familiar no decorrer da história, encontrar-se-á novas definições e, não obstante, novas formas de se constituir uma família. Sendo assim, a pluralidade de conceitos relacionados a esta cada um deles desenvolvido de acordo com uma determinada época mostra como é difícil traçar os contornos dessa concepção.

Assim, embora o tradicional modelo de família constituída pelo homem, mulher e filhos ainda seja predominante na sociedade pátria, novos arranjos familiares passaram a ter o seu espaço social, como esclarece Dias (2017, p. 37): “Se partirmos do conceito clássico de família, no qual cada papel é muito bem definido e delimitado, pode se pensar que estamos diante de uma crise no que se entende por família”.

Ademais, a família constrói sua realidade através da história, caracterizando-se de novas formas e imprimindo novos papéis para cada um dos seus membros. Além do mais, nesse novo contexto constitutivo de família, as modificações dentro do ambiente doméstico são notáveis, um exemplo disso é que, atualmente, em uma família abordam-se temas que eram impensáveis no passado. Os pais já não são os senhores absolutos da lei e da ordem, nem os únicos “cuidadores” dos bens da família. Por seu turno, as mães não são unicamente as protetoras do lar e zeladoras da educação e formação dos filhos.

Os dissensos familiares atuais, em sua grande maioria, são pluripartites, eis que não interessam apenas a pais entre si, mas também espraiam seus efeitos aos demais componentes do clã, tais como avós, filhos, enteados e outros que sejam assim considerados. Isso porque, nas famílias hodiernas não há lideranças fixas e incontestáveis, mas há um ambiente de participação e colaboração entre todos, o que gera, igualmente, interesses, responsabilidades, dificuldades e afetos mútuos (FOUCAULT, 2010).

Para Amorim, (2016), o fato de que se vive em sociedades multiculturais, compostas de uma pluralidade de identidades, implica o direito ao reconhecimento e reflexão a respeito das dificuldades de sustentar a ideia da importância da subjetividade para o Direito, entendida como a questão particular que percorre e transforma permanentemente a vida privada de cada indivíduo e grupo social.

Nesse sentido, ressalta-se o aspecto inovador de novas decisões judiciais que vem ampliando o conceito da família na sociedade brasileira, com o reconhecimento de novas configurações familiares e as profundas mudanças legislativas, que trazem temas como afeto, carinho e cuidado, como fontes disponíveis para o Direito. Desse modo, o sistema do Direito possibilitaria a proteção da privacidade e liberdade em busca da felicidade.

1.1 A construção da família plural

Grandes evoluções ocorreram no Brasil do século passado para cá. Antigamente, a família era vista, predominantemente, como patriarcal e matrimonial, constituída apenas pelo casamento entre um homem e uma mulher, na qual prevalecia a figura do sexo masculino como provedor, como marido e como pai. A esposa, naquela época, era responsável por cuidar da casa e dos filhos, não possuindo qualquer voz ativa no que diz respeito à educação e ao rumo a ser tomado pela família.

Com o passar do tempo, a visão hierarquizada da família fora disseminada e a figura feminina passou a ter um papel de grande valia perante a sociedade. Dois foram os fatores primordiais para essa mudança. O primeiro deles foi a emancipação feminina. Com a chegada da população aos grandes centros urbanos, as mulheres começaram a sair de casa e ingressar no mercado de trabalho, passando a receber remunerações e, conseqüentemente, a ter maior autonomia (SILVA, 2020).

No Direito Romano, o que unia os membros da família era a religião, estando toda sua estruturação (como era o caso do casamento) voltada para o culto doméstico. Desta forma, o parentesco não estava fulcrado no nascimento, mas sim no culto, que se sobrepunha ao laço de sangue (que não era suficiente para estabelecer o parentesco) (COULANGES, 2008).

Tanto é assim, que o filho adotivo, ao ser incorporado ao culto doméstico da nova família, era considerado como verdadeiro filho, mesmo inexistindo vínculo consanguíneo. Todavia, em um determinado momento (inclusive no Direito Romano), o culto começou a perder sua condição de único fator determinante para a constituição da família, passando o

laço de sangue também a ocupar espaço e a ser reconhecido pelo Direito (COULANGES, 2008).

Com o passar do tempo, o vínculo consanguíneo adquiriu papel de destaque como elemento para a constituição da família e, conseqüentemente, para o estabelecimento da filiação. Especificamente no Brasil, intrinsecamente ligada ao elo biológico, preponderou, até os anos 1970, a verdade jurídica estabelecida com base em um sistema de presunções. Nesta fase, tendo em conta que inexistiam meios científicos para averiguar com considerável grau de certeza o vínculo biológico entre ascendentes e descendentes, e, ainda, considerando que a família tida como legítima (única a receber proteção estatal) era apenas aquela formada pelo casamento, o instituto da filiação estava todo fundado na presunção *juris tantum* de paternidade (*pater is est*) e de maternidade (*mater semper certa est*) vinculada ao matrimônio (AMARILLA, 2014).

Com efeito, presumia-se que o filho advindo do casamento era fruto de relação sexual entre marido e mulher, já que, àquela época, pelos preceitos morais que regiam a família, não se admitia como uma realidade aceitável a infidelidade da mulher, que devia casar virgem, se manter fiel ao marido e com ele necessariamente coabitar (DIAS, 2017).

Neste cenário, “justificava-se” presumir que o pai biológico era, sempre, o marido da mãe. Interessante observar que, embora a base do sistema de presunção da filiação estivesse voltada para o vínculo genético, a filiação presumida pelo casamento se estabelecia ainda que o presumido pai pudesse, em verdade, não ser verdadeiro o liame biológico. Em outras palavras: buscava-se estabelecer a filiação com base na presumida verdade genética, mas, ainda que esta não pudesse ser confirmada, o casamento legitimava a filiação.

O homem deixou de ser o único provedor da família para então participar dos afazeres domésticos. O segundo fator ficou caracterizado pelo surgimento de novos métodos contraceptivos, como, por exemplo, a pílula anticoncepcional, que fez com que a mulher tivesse mais autonomia sobre seu corpo e controle sobre a maternidade.

Esse modelo familiar tem, como critério em sua base, a afetividade, mas não possui uma significação homogênea no sentido de ter uma única estrutura ou forma, mas sim, várias estruturas familiares, conhecida como família plural. Contudo, vale ressaltar que a influência das relações de propriedade nas relações familiares ainda está presente até os dias atuais, mesmo diante do fenômeno do reconhecimento da afetividade no Direito Civil abordado neste livro.

Adotou-se o esquema das diferenças de estatuto pessoal dos cônjuges no matrimônio, afora a distinção entre filiação legítima e ilegítima, e da divisão de funções entre homem e

mulher na família (o homem era o chefe da família, ao passo que a mulher casada não passava de um ser relativamente incapaz), apenas para citar algumas peculiaridades. A capacidade plena da mulher casada só foi assegurada na década de 60 do século passado, através da Lei 4.121/1962, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada. O reconhecimento dessa capacidade plena e a difusão dos métodos contraceptivos fomentaram uma verdadeira revolução sexual e a demanda posterior pela tutela de diferentes tipos de arranjos familiares (BRASIL, 2021).

Diferentemente das outras Cartas, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), com o objetivo de dar maior importância às relações interpessoais, inseriu, em seu corpo textual, um capítulo especialmente voltado à Família, Criança e Adolescente e Idoso. Trata-se do Capítulo VII, em seus arts. 226 a 23015. A partir desta inovação jurídica, a família patriarcal sai de cena para dar lugar a novos modelos nucleares, os quais reconheceram, além da família constituída pelo casamento (civil ou religioso), a família embasada nas uniões estáveis e a família formada por qualquer dos pais com seus descendentes – também conhecida como monoparental (SILVA, 2020).

Acredita, então, Paulo Luíz Netto Lôbo (2017), que a família é, e sempre será, socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado a base da sociedade e unida na convivência afetiva.

As famílias buscam atualmente a validação do sentimento que as une, seja o afeto, o amor ou a felicidade. Disso decorre a mudança de paradigmas nos seus formatos, sendo indispensável que o Poder Judiciário reconheça as realidades familiares não regulamentadas em lei e que se distanciam dos modelos formalmente preestabelecidos. Com a evolução das famílias percebe-se que o vínculo da afetividade cresceu e assumiu papel de grande importância no Direito Brasileiro, sendo inegável seu reconhecimento.

A família atual é o grupo de pessoas ligadas entre si por qualquer espécie de arranjo familiar, pelo parentesco biológico, civil, socioafetivo e por afinidade, cujo escopo deve ser o bem-estar social e a felicidade de seus membros. O modelo contemporâneo de família respeita a igualdade formal e material entre homem e mulher, a simetria nos relacionamentos horizontais e a dignidade de todos os seus membros, seja no sentido estrito ou no extenso a ela atribuído.

Ele se alicerça nos princípios constitucionais expressos e implícitos, cuja força normativa é inegável, e impõe que seja respeitada a dignidade de todo o ser humano. Como consequência lógica, impõe-se nos relacionamentos familiares o tratamento isonômico entre homens e mulheres, entre cônjuges e conviventes, seja o casal hétero ou não, bem como o

respeito aos mais variados arranjos familiares e a descoisificação dos filhos, que passaram a ser sujeitos de direitos, protagonistas nas relações familiares. A filiação se desconectou do sistema patriarcal, matrimonializado, ganhando importância os elos afetivos.

A tridimensionalidade do ser humano ganhou evidência, contribuindo para não limitar o parentesco paterno/materno-filial à procriação. Esse parentesco pode advir dos vínculos biológico, civil e socioafetivo, e de sua coexistência, considerando as hipóteses de que o filho tenha esses elos com três ou mais pessoas, de sorte que não se faz mais necessário excluir uma ou algumas para ajustar a filiação a um pai e uma mãe, como se dava no modelo familiar anterior (patriarcal), possibilitando a plena realização do direito à própria história que cada indivíduo tem, o que implica proteção de direitos da personalidade.

O novo paradigma familiar, lado outro, tem causado as mais variadas alterações em inúmeros institutos que se encontravam assentados no arquétipo familiar deposto (o patriarcal), como, v.g., a titularidade do poder familiar, o apelido de família, o direito-dever alimentar, a sucessão legítima. Algumas alterações já se encontram equacionadas, outras não e existem aquelas que ainda serão percebidas.

A Constituição Federal de 1988, introduziu novas regras em matéria de Direito da Família, suprimindo os vários dispositivos do Direito Civil que vigoravam até o momento. As principais mudanças começaram em 1977 com a Emenda Constitucional que instituiu o divórcio, acabando com a indissolubilidade do casamento.

Surge, assim, a ideia da universalidade da família, relacionada à formação social por agrupamentos de pessoas definidos pela consanguinidade, pela ancestralidade ou pela linhagem que traça esses grupos. A universalidade se sustenta, ainda, pelo argumento de que a família é uma categoria natural e não histórica (ALMEIDA, 2012).

Os múltiplos vínculos parentais sempre existiram. Era e é comum que um indivíduo tivesse como genitor, pessoa diversa daquela que forneceu o material genético para que ele fosse concebido. O parentesco paterno/materno-filial poderia ser juridicamente determinado por critérios fundados na genética, na presunção legal pela vinculação civil e por meio da socioafetividade, os quais eram, na tradução jurídica, excludentes entre si, ou seja, quando se firmava uma espécie de filiação, não se permitia o estabelecimento de outra ou afastava outra já incidente (FUJITA, 2011).

A pluralidade de ascendentes de primeiro grau deriva da manutenção ou da coexistência dos elos biológicos e afetivos, bem como civis e afetivos, permitindo a esses parentes assumir obrigações e gozar de direitos que se originam exclusivamente desse parentesco. Registre-se, ainda, que o vínculo paterno/materno-filial plúrimo atinge e se

espraia alcançando os parentescos mais distantes, seja na linha reta ascendente, como na descendente e na colateral, ou seja, se “A” tiver como pais “B” e “C” e como mãe “D”, estabelecido esse vínculo plúrimo, será ele neto dos genitores de seus pais, bem como irmão dos filhos destes, sobrinho dos irmãos de seus múltiplos genitores e assim sucessivamente (DIAS, 2017).

O critério de filiação determinado pela genética, o qual Belmiro Pedro Welter (2009), denomina normatização do sangue, foi naturalmente privilegiado ao longo da história da humanidade, notadamente na família patriarcal. A procriação, como necessidade de sobrevivência humana, já trazia embutida em si o instinto maternal/paternal, de maneira que o Direito vem apenas reconhecer o vínculo natural e biológico que ligava genitor e filho.

Não obstante houvesse disputa teórica quanto à origem da família, se matriarcal ou patriarcal, mesmo na fase antecedente à ideia de família, quando predominava a completa promiscuidade e ausência de filiação, a natureza sempre cuidou de ligar, por instinto, a genitora e seu filho, ainda que incerta a identidade do pai. A descendência genética e o instinto dão, portanto, origem às primeiras formas de estado de filiação. A multiparentalidade possibilitou a conjugação desses critérios e, como corolário lógico, a pluralidade de vínculos paterno/materno-filiais.

As ações que buscam do Judiciário uma decisão que não exclua a parentalidade biológica (determinada pela consanguinidade) em função da parentalidade socioafetiva (que se define pelo amor e pelo estado de filiação socioafetivo consolidada nas relações sociais) retratam a repercussão jurídica da multiparentalidade como fato social e sinalizam a necessidade de um exame acurado do assunto.

A temática está intimamente ligada às modificações percebidas na estrutura da família contemporânea brasileira, e à formação de novas estruturas familiares a partir da viuvez, separação ou divórcio de um ou de ambos os cônjuges ou companheiros, num contexto que ultrapassa os limites da família tradicional (centrada no casamento) para abranger a diversidade das manifestações familiares na sociedade. Os resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD realizada pelo IBGE, indicam que as famílias neoconfiguradas crescem estatisticamente, o que aponta para uma maior representatividade dessa estrutura familiar na sociedade contemporânea (VARGAS, 2017).

A família, como é concebida nos dias atuais, constitui o alicerce, a base fundamental da sociedade na qual o indivíduo, inicialmente, toma conhecimento dos costumes, dos hábitos, da cultura da sociedade em que vive.

O instituto jurídico família mostra-se como um verdadeiro fenômeno social, eis que desde a época primitiva o ser humano já se agrupava para se proteger das agruras da natureza e, posteriormente, unia-se com o intuito de procriação e perpetuação da espécie.

Sabe-se que a identificação da consanguinidade aparece em momento posterior à formação dos primeiros grupos sociais e a construção das ideias do parentesco foi gradativa. Não se pretende, no entanto, fazer grandes dilações sobre esse período embrionário do grupo, mais ligado à Antropologia, para que se possa chegar ao foco pretendido.

Entretanto, o que se pretende analisar neste trabalho diante do caso paradigma aqui apresentado, refere-se às circunstâncias e ao momento em que nasce o afeto na relação de parentalidade e adoção.

2. DA MULTIPARENTALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O impacto causado pelas mudanças paradigmáticas implantadas na sociedade (com reflexos jurídicos) em relação ao conceito de família é percebido nas relações de parentesco e filiação. A adoção, pelo Direito, da concepção de parentalidade para identificação de relações paterno-materno-filiais que se estabelecem, fincadas na afetividade, permitiu o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade, no Brasil da atualidade.

Nesse sentido, a parentalidade se apresenta como um fenômeno complexo, que envolve o parentesco consanguíneo e aquele advindo de outra origem, na forma da lei, resultante das relações de socioafetividade.

Fatos sociais como os filhos da inseminação artificial heteróloga, das barrigas de aluguel, da adoção à brasileira, da troca de bebês nas maternidades e das múltiplas relações de parentalidade que se desenvolvem nas famílias neoconfiguradas se apresentam como um desafio jurídico contemporâneo à permanência de um sistema de parentesco baseado, unicamente, na filiação natural.

A parentalidade que se desenvolve entre padrastos, madrastas e enteados é concebida pela lei (Código Civil, art. 1.595), como vínculo de afinidade ou como parentesco civil resultante da adoção unilateral. Contudo, observa-se a possibilidade de que possa se caracterizar como parentesco socioafetivo, pela constatação do estado de filiação e suscitar a tutela jurídica, em relação a seu reconhecimento e à produção dos efeitos dele decorrentes (BRASIL, 2021).

Com o surgimento da filiação por origens distintas e do reconhecimento jurídico da afetividade, tornou-se necessário analisar situações em que há cumulação de paternidades e maternidades, originadas de diversos modelos familiares que se distanciam dos tradicionais, inclusive com relação àquelas famílias formadas por uma união homoafetiva.

É inquestionável o reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico atual como uma nova concepção de família, o que se impõe em observância ao princípio da dignidade humana (TICIANELLI, 2020).

O Direito de Família, o princípio da dignidade humana impõe o reconhecimento de relações afetivas interpessoais que se distanciam de modelos padronizados, e apesar do Direito pautar-se em regras positivadas como forma de promover segurança jurídica, é necessário adequar as normas jurídicas à realidade fática e assim regular as situações novas que são apresentadas em razão da modernidade.

A multiparentalidade é, portanto, uma consequência da vida real, imposta pelos novos formatos de família, validando no mundo jurídico o que já ocorre no mundo dos fatos. Trata da coexistência das parentalidades, permitindo o reconhecimento da filiação biológica, como também da filiação afetiva, reconhecendo que ambos são elementos constitutivos da filiação.

O instituto da multiparentalidade preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, e para Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 525) “é o parentesco constituído por múltiplos pais, isto é, quando um filho estabelece uma relação de paternidade/maternidade com mais de um pai e/ou mais de uma mãe”. E continua: “A multiparentalidade, ou seja, a dupla maternidade/paternidade tornou-se uma realidade jurídica, impulsionada pela dinâmica da vida e pela compreensão de que paternidade e maternidade são funções exercidas”.

A multiparentalidade tem a proposta de permitir que seja dado um tratamento igualitário aos vínculos formados por socioafetividade e consanguinidade, com a expectativa de salvaguardar os direitos e os interesses da criança, mas sem esquecer daquele que sempre cuidou e protegeu o menor, no caso o pai ou a mãe.

É evidente que a doutrina e a jurisprudência enfrentam questões diversas que refletem um direito de família em constante evolução, baseadas principalmente nas relações de afeto.

Entretanto, é necessária cautela no reconhecimento da multiparentalidade, uma vez que a paternidade e a maternidade socioafetiva devem ser exercidas de maneira intensa. Os múltiplos vínculos parentais sempre existiram. Era e é comum que um indivíduo tivesse como genitor, pessoa diversa daquela que forneceu o material genético para que ele fosse concebido.

Ocorreu a extinção do monopólio masculino de provimento material do grupo familiar e as relações parentais passaram a reconhecer o afeto como um elemento essencial para o fortalecimento dos vínculos familiares. Aos poucos, a família, que antes tinha caráter

predominantemente econômico e hierarquizado, passou a valorar os elos afetivos de seus relacionamentos. Com a despatrimonialização do direito de família e a inclusão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a família se transformou no núcleo primário para o desenvolvimento pessoal do indivíduo e a afetividade acabou por ser elevada a princípio jurídico. A afetividade desenvolvida no bojo da família foi colocada como um valor jurídico à promoção da dignidade dos seus membros.

O afeto de pai/mãe para filho fora do mundo genético pode aflorar como manifestação natural da pessoa humana, razão por que deve ser reconhecido no orbe jurídico. Na esfera intersubjetiva do relacionamento humano, podem ocorrer elos afetivos de variadas origens e de inúmeras pessoas, transformando o modo de ser delas. Na profusão de afetos cultivados nesse contato com o outro – alegria, tristeza, ódio, amor – pode emergir o sentimento materno ou paterno no íntimo dos envolvidos, sem que haja laços biológicos unindo-os (GESSE, 2019).

A esse afeto os gregos denominavam *philia*. Trata-se do amor desinteressado em razões sexuais, biológicas ou econômicas, tal como ocorre na amizade. Transportando o afeto para o recôndito familiar, a *philia* pode evoluir entre os indivíduos não ligados pela genética até o estabelecimento do parentesco paterno/materno-filial (MASCARO, 2016).

Interessante observar que, embora a base do sistema de presunção da filiação estivesse voltada para o vínculo genético, a filiação presumida pelo casamento se estabelecia ainda que o presumido pai pudesse, em verdade, não ser verdadeiro o liame biológico. Em outras palavras: buscava-se estabelecer a filiação com base na presumida verdade de genética, mas, ainda que esta não pudesse ser confirmada, o casamento legitimava a filiação.

Com o advento das inovações no campo científico, houve profunda alteração no sistema jurídico no que tange à apuração da filiação, redimensionando-se esta para o campo estritamente biológico, ocorrendo assim a transposição da verdade jurídica para a verdade biológica.

No tocante aos direitos da personalidade na antiguidade oriental, na Índia se destacam suas duas principais tradições, oriundas cada uma de um meio econômico diferente: a hindu (védica e depois de feição bramânica) e a budista.

O hinduísmo, tradição religiosa com início aproximadamente no ano 1500 a.C., proveniente de sociedade tribal, preocupava-se em manter a paz entre as tribos, deixando de lado a proteção dos direitos dos indivíduos em relação às outras pessoas, grupos e até mesmo ao próprio Estado.

Nesse período védico, e posteriormente bramânico, a família predominante era a patriarcal, mas a mulher tinha direitos salvaguardados, como: acesso ao sistema educativo; desempenho de cargos públicos e funções religiosas; aquisição de bens imóveis em nome próprio e sucessão quanto aos bens dos cônjuges (GESSE, 2019).

É sabido que a personalidade é composta por vários elementos e dentre os direitos dela (personalidade) se encontra a identificação da pessoa. A origem genética, o estabelecimento do parentesco, o direito ao nome e à convivência familiar, dentre outros, fazem parte dessa identificação.

Para Carlos Alberto Bittar, direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana,

Tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico e exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros (BITTAR, 2015, p.31)

Nesse mesmo diapasão, Rolf Madaleno, discorre:

(...) o direito à identidade genética encontra amparo no art. 1º, inc. III da CF, respeitante à dignidade humana, uma vez que o ponto de partida para o livre-desenvolvimento da personalidade de uma pessoa passa pelo conhecimento de sua ascendência, cuidando-se de um direito inerente à condição humana, imprescritível e irrenunciável e se for preciso confrontar o direito do adulto e preservar sua intimidade e o do filho em conhecer sua origem, nesse juízo de ponderação deve ponderar o superior interesse da criança (MADALENO, 2015, p. 486).

Assim, a ação tendente ao estabelecimento do parentesco paterno/materno-filial, seja fundado no viés genético ou na verdade sociológica, assegura o direito à historicidade pessoal e familiar e, em última análise, dá efetividade a um dos mais importantes direitos da personalidade.

Por outro lado, vale repisar que os múltiplos vínculos parentais sempre existiram. As situações em que uma pessoa era concebida com material genético de um indivíduo e era criada por outro, era e é comum. Demonstramos as inúmeras variantes desse fenômeno.

No contexto do direito, a parentalidade reflete o contexto das transformações sociais que afetaram as noções jurídicas de família, parentesco e filiação, no Brasil da contemporaneidade. Por meio desse termo é possível retratar essas mudanças, nomeando e reconhecendo laços e relações familiares que, sem ele, “ficariam no limbo”.

Foi nessa perspectiva de ampliação do conceito de parentesco, para alcançar pessoas que exercem papéis parentais (ainda que não ligadas por vínculos consanguíneos), que a noção de parentalidade foi concebida pelo Direito, no contexto da filiação socioafetiva.

Essa possibilidade integrou-se à concepção jurídica, no contexto da proteção à criança, por meio do Decreto 99.710/1990, que promulgou a Convenção dos Direitos da Criança elaborada em 20 de novembro de 1989, pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, como Carta Magna para as crianças de todo o mundo, transcrevendo-a, literalmente, e oficializando-a como lei internacional (BRASIL, 2021).

Pela ótica da parentalidade, o elemento afetivo que integra o conceito da família contemporânea foi introduzido, também no aspecto jurídico. Almeida (2012, p. 19), entende que o vínculo de parentalidade não se resume à hereditariedade consanguínea, “mas é formado pelos laços afetivos, história pessoal de cada membro pautada por alegrias e tristezas, ligações de parentesco, apoio, comprometimento, solidariedade e influência do ambiente familiar e social”, valorizando a noção de posse de estado de filho que identifica a filiação socioafetiva.

Com o aumento das famílias reconstituídas, ou seja, famílias formadas por quem já teve um relacionamento anterior, a figura do padrasto e madrasta começaram a ficar mais comuns, sendo que em alguns casos, em razão da forma de relacionamento estabelecido, do afeto envolvido, padrasto/madrasta passaram para a condição de pai e mãe efetivamente, merecendo por isso um acolhimento e uma proteção pela legislação. Essas relações deram origem a parentalidade socioafetiva, que aos poucos foi ganhando proteção legal, sendo perfeitamente reconhecida atualmente pelo nosso ordenamento jurídico.

No Direito Romano a presunção de paternidade do marido da mãe (que era pai não por ser o genitor da prole, mas simplesmente por ser marido da mulher que a concebeu) encontrava fundamento no direito de propriedade exercido pelo homem sobre os filhos nascidos de sua esposa, partindo, portanto, do ângulo patriarcal e com vistas na preservação dos particulares interesses daquele que ditava, onipotentemente, o destino familiar (AMARILLA, 2014).

Hodiernamente, a dita presunção guarda fundamento em outro arcabouço de ideias e valores, assentando-se nos interesses superiores da filiação e na doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes no contexto familiar. Quanto aos outros critérios de aferição dos vínculos de parentalidade (biológico e socioafetivo), considerando que foram os mesmos abordados sob diversas nuances nos dois itens precedentes, opta-se agora por discuti-los a partir de outro enfoque, perquirindo a obsessão pela busca da verdade e os riscos inerentes a

uma visão monolítica dos vínculos parentais pela consagração de um modelo “verdadeiro” em detrimento de um modelo “real” (AMARILLA, 2014).

O parentesco plúrimo gera inúmeras consequências importantes e diversas questões jurídicas que, antes dele, não existiam. Algumas já se encontram satisfatoriamente solucionadas, outras tantas não e muitas seguramente nem sequer foram detectadas, mas é possível antever que surgirão no futuro. Dentre as primeiras, podemos elencar o direito ao apelido de família, o poder familiar, a guarda e a convivência familiar.

Como consequência, todos terão de contribuir para a criação e educação do filho que está em formação, até que ele esteja apto para viver em sociedade. Este poderá receber sua parte na herança que eventualmente aqueles deixarem.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Recurso Extraordinário 898.060/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, acolheu a tese da multiparentalidade, e firmou precedente sobre esse tema. A decisão fundamentou-se em três pontos relevantes:

- a) o reconhecimento de que a socioafetividade é forma de parentesco civil;
- b) a afirmação da igualdade entre o vínculo biológico e o socioafetivo, c) a admissão da multiparentalidade, com reconhecimento de mais de um vínculo de filiação (BRASIL, 2021, p. 03).

Com a recente tese fixada pelo STF na Repercussão Geral 622, que deliberou ser possível o reconhecimento de vínculos concomitantes, a multiparentalidade imediatamente passou a assumir o protagonismo nos julgamentos dos casos envolvendo a matéria. Todavia, é preciso não só que sejam devidamente examinadas as peculiaridades que envolveram a fixação da tese, como também que seja analisado o alcance da aplicação da multiparentalidade após a referida decisão.

A tese, aprovada no tema de Repercussão Geral 622, cujo relator foi o ministro Luiz Fux, tem o seguinte teor: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, 2021, p. 03).

Diante disso, percebe-se que a filiação socioafetiva tem sido reconhecida na solução de conflitos, sendo alicerçada cada vez mais pela jurisprudência e pela doutrina, assim como a busca pelos discernimentos da verdade biológica e ancestralidade vista desde os primórdios. É preciso destacar que a multiparentalidade ajusta-se, também, como instrumento de realização dos direitos da personalidade.

Os novos rumos, regulam um importante contexto vedando o reconhecimento extrajudicial do menor de doze anos de idade, o artigo 11, § 4º, trata do tema com a seguinte redação: “Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento”. (TARTUCE, 2019, p. 03).

O acolhimento de uma pessoa como filho, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico com ela, é um dos exemplos mais claros de afetividade. Trata-se de um ato nobre e importante, de caráter filantrópico e humanitário, fundado na ética e na dignidade. É uma opção fundada na vontade, e não fruto de uma obrigação ou do acaso, sendo motivado pela afetividade e pela solidariedade (NORONHA, 2013).

Exercer tal acolhimento, portanto, inegável função social. Há quem sustente, inclusive, que todos os filhos devem ser adotados, sendo eles consanguíneos ou não. Todavia, o referido acolhimento implica, necessariamente, a coexistência de dois elos distintos em relação ao filho: um elo biológico, constituído com os ascendentes genéticos; e um elo socioafetivo, constituído com aqueles que o acolheram como se descendente genético fosse.

A solução adotada pela doutrina e pela jurisprudência para solucionar os conflitos envolvendo a concomitância entre os vínculos biológico e socioafetivo passou, por muito tempo, pela necessária prevalência de um critério sobre o outro. Mais recentemente, todavia, passou a ganhar força o entendimento segundo o qual um dos vínculos não precisaria, necessariamente, afastar o outro, podendo os elos biológico e socioafetivo serem reconhecidos concomitantemente.

É necessário haver uma tutela efetiva para as relações familiares baseadas no afeto, já que a multiparentalidade é uma realidade na sociedade contemporânea. Assim, no entendimento atual e respeitando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), deve ser mantida a coexistência das relações de maternidade (paternidade) afetiva e biológica, desde que presentes o afeto e o estado de filho (ou vínculo de filiação), não havendo sobreposição de uma com relação à outra.

A doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes é baseada no reconhecimento de direitos especiais, colocando os jovens em uma situação específica, sendo considerados pessoas em desenvolvimento, e por essa razão precisa de um tratamento diferenciado e adequado a sua condição de pessoa por parte do Estado, sociedade e família.

3. ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A adoção como parentesco fictício pode ser encontrada nas mais variadas formas, em todos os povos da Antiguidade. Na legislação de Hamurabi, a adoção está contida em oito dispositivos (§§ 185 a 193), dos quais três foram reproduzidos à guisa de ilustração por causa dos dizeres da lei, pois, ainda que embrionariamente, tratam da revogabilidade da adoção e dos direitos sucessórios em caso de superveniência de prole sanguínea.

O artigo 185 rezava que se alguém tomasse em adoção uma criança ou a educasse, esta não poderia ser reclamada. Porém, o artigo 186 permitia o retorno do adotado à casa paterna, caso não fosse educado. O artigo 187, por conseguinte, estabelecia que o filho de um eunuco que estivesse a serviço no palácio ou de uma sacerdotisa não seria reclamado.

Já o artigo 190 rezava que se alguém tomasse em adoção uma criança e a educasse, porém não a considerasse como filho, poderia retornar a casa do pai natural. E o artigo 192 mandava cortar a língua àquele que renegasse o pai adotivo. Por fim, o artigo 193 punia severamente o filho adotivo do eunuco ou da sacerdotisa que mostrasse aversão pelo pai adotivo (COULANGES, 2006).

Em Roma, a configuração do instituto assume desenvolvimento maior com contornos de maior precisão e larga utilização devida, principalmente, ao caráter limitado dos laços de sangue e a índole profundamente religiosa do povo, sobretudo no culto do lar (SZNICK, 1999, p. 28).

No entanto, foi em Roma que o instituto se ampliou e teve seu uso difundido. A grande evolução do instituto em Roma adveio da necessidade do perpetuamento do culto familiar. Além das rígidas formalidades exigidas para a ad-rogação – ato grave porque acarretava a extinção de um grupo familiar – como a obrigatória intervenção do Estado e a cerimônia religiosa, ordenava, ainda, as seguintes condições: manifestação da vontade favorável do ad-rogante e ad-rogado, inadmissível para as mulheres já que o ato conferia a

patria potestas, o liberto não podia ser ad-rogado pelo seu patrono, nem o menor de 25 anos por seu tutor ou curador, se o ad-rogado fosse emancipado ou deserdado sem justa causa o ad-rogante restituiria os seus bens, além de um quarto dos seus próprios.

À época de Justiniano desdobra-se a adoção em *adoptio plena* e *adoptio minus plena*. A *minus plena* tinha como traços característicos o não rompimento dos laços de parentesco do adotivo em sua família natural, não saía da sua família de origem e ficava submetido a *patria potestas* de seu pai natural, mas era filho adotivo do adotante se este morresse *ab intestato*.

O adotivo embora agnado (parentesco civil) não podia ser cognado (parentesco natural). A *adoptio plena* se dava dentro da própria família cognatícia. Na Idade Média, como decorrência lógica de novos princípios religiosos e da preponderância do *ius canonicum*, a adoção caiu em desuso, substituída à base religiosa que lhe dava sustento pelo surgimento da família cristã, cujos princípios giram em torno do sacramento do matrimônio, onde o matrimônio tem por finalidade primária a procriação e educação dos filhos, e secundariamente a relação sexual entre marido e mulher (GRANATO, 2010).

Vale lembrar que, até pouco tempo atrás, as adoções eram reconhecidas legalmente apenas para casais que ainda não possuíam filhos biológicos. Até 1950, quando foram fechadas as rodas dos expostos no Brasil, as crianças que podiam ser adotadas eram aquelas encontradas nesses locais, onde haviam sido deixadas pela família de origem. Várias mães se utilizaram desse mecanismo para entregar seus filhos, por questões como falta de recursos financeiros ou de condições psicológicas para permanecerem com os infantes, ou também terem sido deixadas por seus companheiros (CALIXTO, 2021).

Essa prática de abandono de crianças se estendeu até que surgissem leis específicas sobre a adoção, e gerava uma série de problemas de cunho social e jurídico. Não existia, por exemplo, legislação que garantisse a essas crianças o direito à herança, a não ser a partir da anuência dos requerentes à adoção, que declaravam essa intenção, e da homologação do magistrado.

Desde o início do século 20, surgiram algumas políticas públicas que davam certa garantia à proteção de crianças, caso da Lei 3.071, de 1916 do Código Civil Brasileiro, no Direito de Família, que trouxe o tema da adoção. Foram estabelecidas, assim, diretrizes com relação às adoções: as crianças poderiam ser adotadas apenas por pessoas ou casais sem filhos, com idade mínima de cinquenta anos, sendo que a idade entre adotando e adotado deveria ser de dezoito anos (CALIXTO, 2021).

Naquele tempo, a adoção era feita por escritura pública e não era irrevogável. Portanto, tanto os filhos como as mães e os pais poderiam requerer sua dissolução –

principalmente os adotantes, caso considerassem que o adotado havia cometido algo que não fosse do seu contento. Também era comum que a família biológica entregasse seus filhos a outras pessoas, como “padrinhos” ou “patroas”, para que fossem criados por elas. A lei não proibia essa atitude, interpretando-a como uma manifestação de vontades que não acarretava na destruição do poder familiar dos genitores (CALIXTO, 2021).

Passaram-se em torno de quatro décadas até que a prática da adoção realmente começasse a ser incentivada. Em 1957, através da Lei 3.133, a idade para que os requerentes pudessem pleitear a adoção passou a ser de trinta anos – entre adotantes e adotados, a diferença de idade caiu para dezesseis anos. Não havia mais a determinação de que os casais fossem casados legalmente, porém deveriam ter convivido harmonicamente durante ao menos cinco anos (CALIXTO, 2021).

Os querentes, então, teriam direito a adotar mesmo que tivessem filhos biológicos. Além disso, o(a) adotado(a) poderia utilizar o sobrenome dos adotantes e da família biológica, caso fosse de seu interesse. Outro ponto estabelecido era que os adotados deveriam concordar com a adoção. No caso das crianças, elas deveriam ser representadas por tutor, curador, mãe ou pai. No mesmo ano de 1957, os juízes passam a ser denominados “juízes de menores”, orientando os cartórios de notas a regularizarem as escrituras de adoção mediante determinação judicial (CALIXTO, 2021).

É aí que surge o papel efetivo do judiciário nas questões relacionadas à adoção. Em 1965, surgiu a Lei 4.655, garantindo a “legitimação adotiva” para crianças que estavam em “situação irregular”, ou seja, de pais desconhecidos ou que anuíram o pedido. Os filhos adotivos ganharam os mesmos direitos que os filhos biológicos. Após os sete anos de idade, foi prevista a legitimação adotiva para crianças que já se encontravam sob os cuidados de adotantes viúvos ou desquitados (CALIXTO, 2021).

Também foram incluídos na lei de adoção o rompimento da criança com a família de origem e a formalização do assento de nascimento, que considera o nome dos adotantes e seus descendentes como pais e avós da criança, excluindo totalmente o nome dos pais biológicos. Por fim, acrescentou-se que a adoção é irrevogável.

Em 1979, surgiu o Código de Menores, prevendo “assistência, proteção e vigilância” para as crianças. A partir de então, criou-se uma medida protetiva da infância e excluiu-se o direito da família de responder pelos menores, passando a competência a ser do juiz de menores. Surgiram, assim, a adoção simples e a adoção plena. A simples regularizava a situação da criança, informando ao juiz se os adotantes tinham ou não interesse que seus filhos adotivos tivessem direito à herança da família (CALIXTO, 2021).

O Código de Menores, instituído pela Lei n°. 6.697 de 10.10.1979, trouxe a adoção plena em substituição à legitimação adotiva. Aquela se diferencia desta, por inserir integralmente o adotado na família do adotante, rompendo com qualquer vínculo biológico. Essa lei tinha como objetivo dar proteção aos menores até dezoito anos, que estavam em situação irregular. Para os que estavam em situação regular era aplicado o Código Civil de 1916 (GRANATO, 2010).

Na plena, todos os direitos eram garantidos, inclusive o de herança, e os vínculos entre adotados e os pais biológicos eram cessados. A partir do mesmo ano, permitiu-se a adoção simples também para estrangeiros. Na época, o que se exigia dos adotantes, quando pleiteavam a adoção, eram documentos pessoais, atestado de esterilidade, estabilidade conjugal, atestado de idoneidade moral e de sanidade física e mental. Enfim, chega-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, ainda em vigor. A Carta Magna assegura igualdade entre os filhos nascidos ou não no casamento, restringindo a discriminação relativa à filiação. A Lei 8.069/1990 determina que crianças são pessoas de até onze anos e onze meses; a partir dessa idade até os dezoito, são considerados adolescentes. Não existe mais adoção simples ou plena e as crianças ou adolescentes passam a ser sujeito de direitos (CALIXTO, 2021).

Assim, encontra-se, no Estatuto da Criança e do Adolescente, a seguinte conceituação para o instituto: “Art. 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” (BRASIL, 2008, p. 1.023).

Percebe-se que o instituto da adoção é muito antigo, porém, merece destaque o fato de que em nenhuma das legislações antigas abordava a finalidade atual do instituto, sendo este para a época, algo religioso.

Os Direitos Fundamentais no mundo hodierno devem ser vislumbrados como uma matriz frontal, o que se entende que a Constituição é o elemento supremo que ilumina toda a arquitetura jurídica. Na Constituição, os Direitos Fundamentais abrigam temas muito próximos aos Direitos humanos, estes são valores culturais, sociais e que de maneira heterônomas acompanham o evoluir da sociedade.

Marcílio (2006, p. 22), analisa o abandono de crianças na Antiguidade e comenta que Aristóteles, “na sua obra Política, prescrevia a limitação da prole e o aborto, além de aprovar o abandono como uma forma de controle do tamanho da família e da população”.

A adoção *stricto sensu*, sim, é que fundamenta o desenvolvimento do instituto até o direito moderno, o que se pode verificar na definição de Almeida (2012, p. 92), “ao conceituar que é o ato pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.

As disposições do código de 1916 desestimulavam as adoções, pois impunha a idade mínima de 50 anos, a diferença de 18 anos entre adotante e adotado, além de que o pátrio poder era transferido ao pai adotante, porém os direitos e deveres da família natural não se extinguíam (GRANATO, 2010).

A adoção é um direito fundamental da criança e do adolescente consagrado não só na Constituição Federal como em outros dispositivos jurídicos. O Estatuto da Criança e do Adolescente no parágrafo único do artigo 100 traz quais são os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, como o expresso em seu inciso IV, o “interesse superior da criança e do adolescente” (BRASIL, 2021, p. 03).

Foustel de Coulanges esclarece a posição em relação a adoção na Antiguidade:

O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que determinava o divórcio em caso de esterilidade, ou em caso de impotência ou de morte prematura, substituía ao marido um parente, oferecia ainda à família um último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção, que era o direito de adotar. Adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuação das ofertas fúnebres, pelo repouso dos manes do passado (COULAGENS, 2008, p. 38).

A convivência familiar é reconhecida internacionalmente como direito primordial da criança, figurando nos textos de convenções prestigiadas em países Europeus, a exprimir a adesão desses países ao esforço protetivo mundial deste direito fundamental da infância e juventude. Regular a vida no âmbito privado é uma tarefa complexa, que precisa ter em conta interesses de diversos sujeitos de direitos, nomeadamente os pais, a criança, os parentes, a sociedade e o próprio Estado, representante e defensor do interesse público. Todavia, a despeito do tamanho do desafio, deve o Direito se ocupar com a convivência familiar de forma a, levando em consideração todos os interesses postos em causa, prestigiar a criança como ser em particular condição de desenvolvimento.

Isto significa ser necessário que a ordem jurídica a proteja especialmente, com a consagração de sua prioridade absoluta em face de outros interesses que, não sendo desprezíveis, devem ser colocados em um patamar menor de importância, frente à consideração jurídica que merecerão em caso de colidência com o interesse legítimo da criança. No âmbito do seio da família, tal raciocínio deve ser aplicado com esmero, em função

do reconhecimento científico da sua imprescindibilidade para o bem-estar e a formação de todos os seus membros, e em particular das crianças (GOETZ; VIEIRA, 2015).

No Direito brasileiro, no período anterior a 1916, “a adoção não era sistematizada, esta foi sistematizada pela primeira vez pela Lei nº. 3.071 de 01 de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro, que disciplinou o instituto da adoção em seus arts. 368 a 378” (GRANATO, 2010, p. 44).

Repousa na família outra função: a socializadora ou educativa no seu desempenho, a família age como elemento socializador, promovendo a integração dos indivíduos na sua comunidade, bem como se torna responsável pela transmissão da herança sociocultural, garantindo a continuidade intelectual do grupo.

As considerações elencadas anteriormente se confirmam pela garantia dos Direitos Fundamentais, trazidos no corpo do texto constitucional, precisamente nos arts. 226 e 227, sob a influência dos princípios que integram a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989. Entretanto, certo é que o Princípio da Melhor Proteção à Criança e ao Adolescente não atinge definitivamente o que propõem os artigos supracitados, uma vez que há uma dissonância entre o texto constitucional e a realidade desumana em que se encontram crianças e adolescentes, sem qualquer amparo estatal, social ou até mesmo familiar.

Mais recentemente, o conceito de adoção foi modificado, principalmente, pelo fato de a finalidade da adoção não consistir, mais, em ter pena de uma criança ou ser a solução para a esterilidade, assim, hoje busca-se oferecer um lar favorável ao desenvolvimento da criança, nesse sentido: “O que se pretende com a adoção é atender às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida protegida, segura e amada” (GRANATO, 2010, p. 26).

Para Granato (2010, p. 26), “é um ato solene, que depende do consentimento do adotando ou de seu representante, apontando ser a adoção, um negócio unilateral e solene”.

Levando-se em consideração o Código Civil de 1916, “a adoção consistia em um ato bilateral e solene, pois era indispensável a manifestação de vontade de ambas as partes, porém, com a publicação do Novo Código Civil essa disposição foi revogada” (GRANATO, 2010, p. 27).

O desenvolvimento humano ocorre por meio de interações constantes entre os aspectos biológicos e a experiência do indivíduo; é dinâmico, recíproco e cumulativo; e acontece durante todo o curso de vida. No entanto, é nos primeiros anos de vida dos filhos que a responsabilidade da família é maior, no sentido de satisfazer as necessidades básicas da

criança, propiciando-lhes experiências adequadas e interações que promovam o seu desenvolvimento saudável.

Com efeito, um elemento indicador da utilidade de uma norma – no caso em tela, de um instituto – é a análise de sua *ratio legis*, a razão de ser de sua criação. O Direito tem a missão de compor os conflitos sociais e minimizar seus efeitos deletérios. O surgimento da norma jurídica planeia, desta maneira, atender a uma necessidade de regulação da vida social para proteger bens jurídicos que, diante do contrário, estariam expostos ao risco de afronta ou aniquilamento. É fundamental, então, se propor um diálogo com a necessidade social que, reclamando pela proteção do direito, deu ensejo ao surgimento da norma (GRANATO, 2010).

O grande marco de conquistas, para o instituto da adoção, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde houve a proibição de qualquer ato discriminatório referente à filiação, buscando-se atender os interesses do adotando, nos dizeres de Granato (2010, p. 44): “A finalidade do instituto, a partir da Constituição de 1988, passou a ser a de garantir o melhor interesse do adotando, deixando o foco da adoção de ser o de dar uma criança à família, para ser o de dar uma família à criança desprovida desta”.

Após a promulgação da Carta Magna, o segundo grande marco foi à elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º. 8.069 de 13 de julho de 1990, onde crianças e adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direito, sendo consagrada à doutrina da proteção integral.

Diferentemente do Código de Menores, o Estatuto coloca sob sua égide a adoção de toda criança e de todo adolescente, independentemente da sua conjuntura jurídica, não se cogitando mais a necessidade da situação irregular. A partir daí a adoção de crianças e adolescentes, de até 18 anos de idade, passou a ser disciplinada pelo Estatuto, enquanto a adoção de maiores de 18 anos continuou a ser regulada pelo Código de 1916 (GRANATO, 2010).

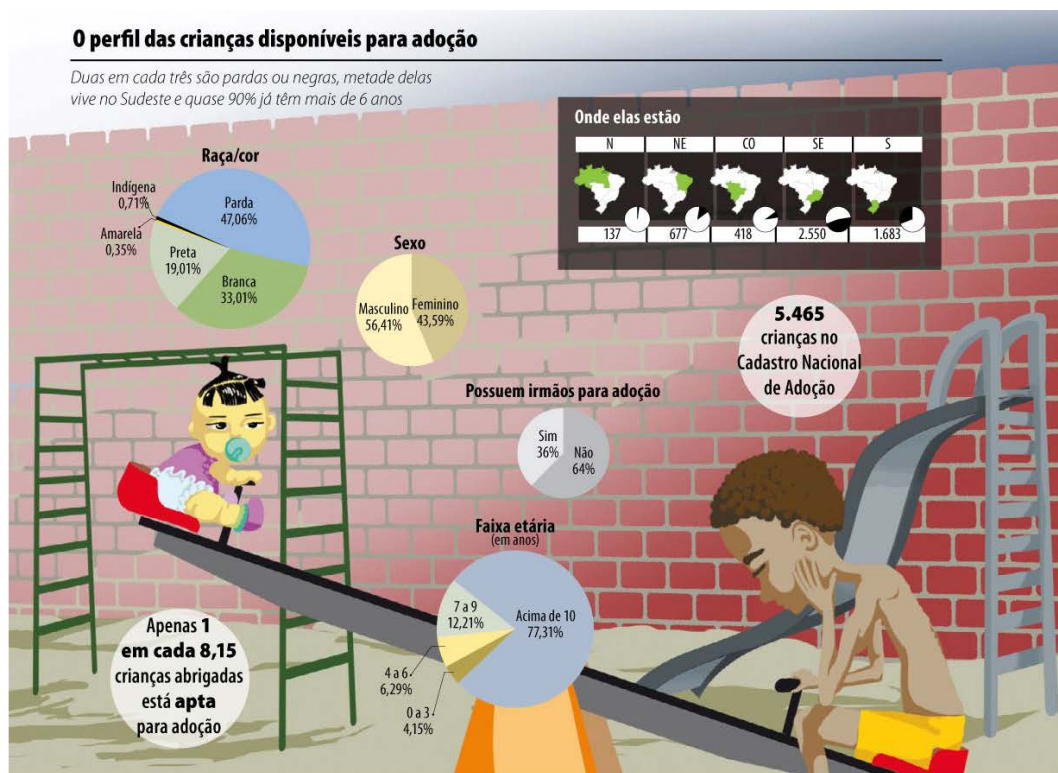
O Estatuto rege a adoção em seus arts. 39 a 52, deixando claro ser, o instituto, irrevogável.

Desde o advento da Constituição, estão assegurados os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção. Não cabe mais falar em filho adotivo, mas em filho por adoção. A origem da filiação é única e se apaga quando da adoção. A partir do momento em que é constituída pela sentença judicial e é retificado o registro de nascimento, o adotado é filho (DIAS, 2017, p. 473).

Por fim, em 2002 foi instituído o novo Código Civil, Lei no. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que repetiu os dispositivos do Estatuto, referentes à adoção sem, contudo, abrangê-los em sua totalidade, permanecendo, o instituto, a ser regulado pelo Estatuto, diante de sua especialidade e completude, por isso, os princípios fundamentais da adoção continuam sendo regulados pelo ECA (GRANATO, 2010).

Kusano (2011), em seu estudo constatou que, geralmente, os adotantes brasileiros são casais de cor branca, idade média de 34 anos, renda familiar aproximada de 25 salários mínimos, nível superior na metade dos casos e em 51% dos casais que não possuem filhos biológicos, optam por adotar duas ou três crianças. A pesquisa foi realizada com quatrocentos pais adotivos, filhos adotivos e filhos biológicos, moradores de dezessete estados e 105 cidades diferentes do Brasil.

Figura 1. Perfil disponíveis para adoção.



Fonte: Goetz; Vieira (2015).

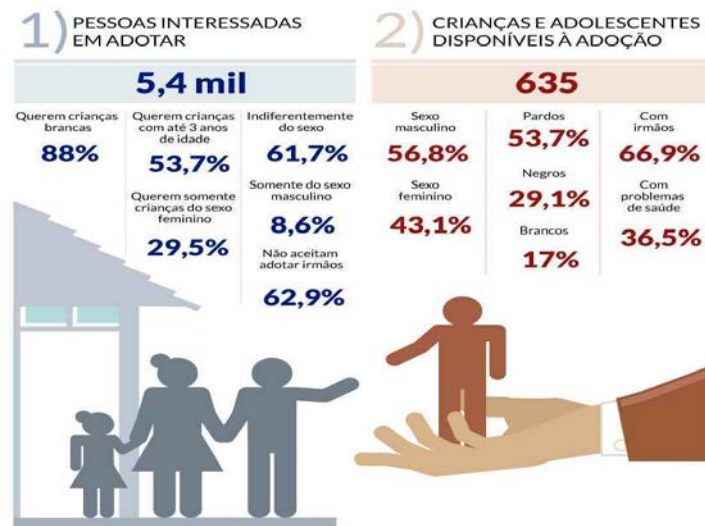
Segundo Kusano (2011), estima-se que há pelo menos 80.000 crianças distribuídas em 2.400 abrigos no Brasil, mas apenas 4.500 estão disponíveis para adoção, com processo de destituição do poder familiar concluído. Desse contingente, o Estado de São Paulo ocupa a primeira posição no ranking do Cadastro Nacional de Adoção – CNA, com 7.192

pretendentes cadastrados para 1.414 crianças; em segundo lugar, o Estado do Rio Grande do Sul apresenta 4.319 pretendentes para 798 crianças; em terceiro lugar está o Estado Paraná, com 3.694 pretendentes para 482 crianças; em quarto lugar, o Estado de Minas Gerais tem cadastrados 2.929 pretendentes para 370 crianças.

No Brasil, o número de adoções feitas, anualmente, não absorve o número de crianças já aptas a serem adotadas, confirmando que os casais brasileiros buscam crianças de até três anos de idade, de cor branca e saudável.

Em 2018, em Minas Gerais, existiam cinco mil e quatrocentas pessoas interessada em adotar, ao passo que existiam seiscentos e trinta e cinco crianças e adolescentes disponíveis para adotar, evidenciando dessa forma o grande problema de se adotar ainda vivenciado no Brasil.

Figura 2. A espera de um lar.



Fonte: Werneck, (2019).

É importante destacar que, nos dias atuais a adoção supera a seara do Direito Privado, pois além do Estado trazer para si a participação efetiva para solucionar o problema em comento, ele também abraça o papel de fiscalizador e defensor dos Direitos das crianças e adolescentes, seja pela participação do Ministério Público, do Poder Judiciário e ainda, obviamente, do Poder Executivo (GRANATO, 2010).

A medida da adoção é também conhecida como colocação em família substituta por se pressupor que a família originária seria a genética, da qual o adotado será separado. Disso decorre que a inserção do mesmo na nova entidade familiar socioafetiva requer, quando já

tenha ele relação filial fixada, a sua prévia desconstituição. Nessa feita, ou os pais precedentes não de ser destituídos do poder familiar — caso para tanto haja motivo, como abandono do filho — ou não de dar o seu consentimento permissivo à adoção (ALMEIDA, 2012).

Se desconhecidos, porém, nenhuma dessas providências é imposta, posto mesmo impraticável. Igualmente, se o adotando for qualificado por infante exposto, assim considerado o que foi deixado, em endereço certo, por um ou ambos os pais, em seus primeiros dias de vida, para que seja acolhido por quem o encontrar.

3.1 Requisitos para adoção no Brasil

O Estatuto da Criança e do Adolescente regula a adoção de todos aqueles que estejam, na data do pedido, com, até 18 anos completos, como disposto no art. 40 do referido Estatuto, a exceção é no caso do adotando maior de dezoito anos, que já esteja sob a guarda ou tutela dos adotantes, caso contrário, a adoção de maiores de dezoito anos será regulada pelo Novo Código Civil (GRANATO, 2010).

Assim, se o pedido for feito no dia imediato após completar o adotando dezoito anos, não mais “poderá seguir as regras do ECA, mas, sim, as do Código Civil. Excepciona, a segunda parte desse artigo, ao dispor que o pedido pode ser feito depois dessa idade, se o adotando já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

De fato, ao dispor o parágrafo único do art. 2º do Estatuto que este, só em situações excepcionais e nos casos previstos em lei, se aplica às pessoas “entre dezoito e vinte e um anos de idade, deixa claro que, depois dessa idade, nada mais pode ser requerido com base nessa lei” (GRANATO, 2010, p. 55).

Com o advento da Lei da Adoção, o ECA passou a prever, em consonância com o disposto sobre a capacidade no Código Civil (CC 50), a idade de dezoito anos para adotar (ECA 42). Há outro requisito que diz com a idade: entre a pessoa que está adotando e adotado deve existir uma diferença de dezesseis anos (ECA 42 § 30),

Esta distância de tempo busca imitar a vida, pois é a diferença em anos para a procriação. Sendo dois os adotantes, basta o respeito à diferença de idade com referência a apenas um dos requerentes. A regra admite flexibilização, principalmente quando o pedido de adoção é antecedido de período de convívio por lapso de tempo que permitiu a constituição da filiação afetiva (DIAS, 2017, p. 475).

Outro requisito, relativo ao adotando, é a necessidade do consentimento deste, caso tenha mais de doze anos (art. 45, § 2º do ECA), contudo, muitos doutrinadores acreditam não

ser, o consentimento do adotando, condição absolutamente necessária para que a adoção se concretize.

Além do consentimento do supracitado é imprescindível que os pais, ou o representante legal do menor, “manifestem seu consentimento, isso só será necessário nos casos em que estes sejam conhecidos e não tenham sido destituídos do pátrio poder (art. 45, §1º do ECA e art. 1.621, § 1º, CC)” (GRANATO, 2010, p. 55).

Da mesma forma que o consentimento do adotando não é entendido como essencial para a adoção, o consentimento dos pais e representantes legais também não o é, uma vez que, se os pais não concordam com a adoção, mas, ao mesmo tempo, não cumprem com os seus deveres de sustento, educação e carinho, o seu consentimento deve ser dispensado.

No tocante aos requisitos relativos ao adotante, podem adotar as pessoas maiores, devendo ter 21 anos, não tendo nenhuma relação com seu estado civil (art. 42 do ECA) porém, com a entrada em vigor do novo Código Civil estabelecendo que a maioria se dá aos 18 anos (art. 5º, CC), houve derrogação do art. 42 do Estatuto, que deverá ser lido como: podem adotar os maiores de 18 anos, assim como dispõe o art. 1.618 do Código Civil.

Para a adoção ser aceita, não basta que o adotante seja maior de 18 anos, é necessário também que ele tenha dezesseis anos a mais do o adotando, “nos termos do art. 42, §3º do Estatuto, a mesma exigência está contida no art. 1.619 do Código Civil. A lei não estabelece idade máxima para o adotante e nem diferença máxima de idade entre adotando e adotado” (KUSANO, 2011, p. 44).

O ECA determina a realização do estágio de convivência do adotante com o adotando (art. 46 “caput”, § 1º e § 2º) deixando a critério do juiz a fixação desse prazo, podendo este estágio ser dispensado, quando se tratar de criança com menos de um ano de idade ou, independentemente da idade, quando o adotando já conviver com os adotantes por tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição de vínculo (GRANATO, 2010).

Salienta-se que há pessoas que adotam uma criança para torná-la filho. Para chegar no ponto de receber este filho passam por uma série de situações: documentos organizados, entrevistas, habilitação, curso de reflexão para se prepararem, geralmente longa espera e finalmente chega o dia de receberem aquele que será “filho”. Fazem a convivência, isto é, a aproximação para se conhecerem, aceitam a criança, levam para casa e passado um tempo acham que não é o que esperavam.

O legislador contemplou três espécies de adoção: singular, unilateral e conjunta. A adoção singular (art. 42, caput, do ECA) é aquela que pode ser realizada por qualquer pessoa

maior e capaz, o homem e a mulher solteiros, divorciados ou juridicamente separados, bem como aqueles que forem casados ou que convivam em união estável e cujo consorte ou convivente não queira participar da adoção embora concorde que seu parceiro realize esse ato jurídico, ou seja, promova a adoção. Nessa última hipótese, o adotando passaria a ser enteado do cônjuge ou convivente do adotante. Nas primeiras, haveria a constituição da família monoparental (pai e filho, mãe e filho) (ROCHA, 2018).

A adoção unilateral é a levada a efeito pelo padrasto ou pela madrasta em relação ao filho do seu consorte ou companheiro. Assim, por exemplo, ter-se-ia uma adoção unilateral na hipótese em que “A”, mãe de “B”, viesse a se casar ou viver em união estável com “C” e este adotasse “B”. Não haveria o rompimento do vínculo com a genitora. Todavia, se “D”, morto ou vivo, fosse o pai declarado do adotado “B”, haveria a quebra do vínculo parental de “B” com “D”, bem como com toda a família deste, notadamente com seus genitores, avós paternos do adotado. A característica excepcional dessa espécie de adoção é que a criança ou o adolescente adotado não rompe seus vínculos parentais com seu pai ou sua mãe se for, respectivamente, adotado pela madrasta ou padrasto, modernamente denominados de mãe ou pai afim (ROCHA, 2018).

A adoção unilateral pode se dar nas seguintes hipóteses: I) adotando sem pai declarado; II) adotando sem mãe conhecida (hipótese remota); III) quando um dos pais foi destituído do poder familiar; IV) quando um dos pais for falecido. Não parece acertado possibilitar, em todos os casos de orfandade, a adoção unilateral. É que o parentesco paterno/materno-filial não pode ficar somente à mercê do filho e do pai/mãe que ainda lhe resta vivo (ROCHA, 2018).

Esse parentesco constitui-se também em direito subjetivo fundamental dos parentes do pai ou da mãe que faleceu, isto é, extrapola os limites do parentesco de primeiro grau na linha reta, para alcançar aqueles de grau mais remoto, seja na mesma linha reta ou na colateral. Trata-se de direito familiar lato sensu. Como permitir o afastamento ou o fim do parentesco avoengo do neto entre avós e netos cujo pai ou mãe faleceu? A morte dos pais não serve como meio de autorizar a adoção unilateral. Ela não se presta nem para estimular nem para impedir a realização dessa espécie de adoção (ROCHA, 2018).

Para Gesse (2019), a adoção unilateral do órfão (de pai ou de mãe) só seria viável se houvessem motivos para o pai ou a mãe falecida ter sido afastada ou destituída do poder familiar e mesmo assim se não houver nenhum elo afetivo com a família extensa.

A questão concernente à hipótese em que um dos cônjuges adota e seu consorte apenas consente com a adoção é intrigante. É que o adotado será enteado daquele que não

adotou, porém consentiu. Pela letra fria da Lei (art. 39, § 1º, do ECA), se seu “pai” adotivo falecer, deve-se dar preferência para a família extensa, ou seja, para os avós, tios, irmãos, do adotante. Todavia, deve prevalecer o interesse do adotado, bem como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, fazendo com que seja afastada a interpretação literal caso tenham se formado laços afetivos profundos entre o menor e aquele consorte que, embora não tenha adotado, consentiu para a adoção (GESSE, 2019).

Estar-se-ia, nessa situação, diante de modalidade diversa de paternidade afetiva. A adoção conjunta é aquela realizada por cônjuges ou conviventes, seja o casal hétero ou homoafetivo. Em situações excepcionais, é possível ex-cônjuges e ex-conviventes levarem a efeito a adoção conjunta. Isso se dá quando é iniciado o processo de adoção, mas antes da consumação dela, o casal põe fim ao relacionamento, seja pelo divórcio, seja pela dissolução da união estável e/ou homoafetiva. Para realizar a adoção nessa circunstância, o legislador exigiu que o casal, em consenso, decida sobre a convivência do menor com ambos os adotantes e regule a forma em que este será mantido (pensão alimentícia) e impôs a guarda compartilhada (GESSE, 2019).

É ainda necessário que o adotando tenha vínculos afetivos com ambos os adotantes, pois se não houver ou se os tiver com um só deles, torna-se inviável essa espécie de adoção, podendo transmudá-la para a adoção singular, evidentemente com aquele adotante com quem a criança ou adolescente tiver os laços de afeição. Oportuniza dizer que, em qualquer das espécies de adoção, pode ocorrer que o adotante faleça. Em outras palavras, seja na adoção unilateral, na adoção conjunta ou na singular, o(s) adotante(s) pode(m) falecer e é possível, nessas circunstâncias, que a adoção seja concluída (GESSE, 2019).

A essa situação excepcional denomina-se adoção post mortem. Essa adoção excepcional só pode ser realizada quando o adotante tiver feito a manifestação inequívoca de sua vontade e, ao contrário das demais adoções, cujos efeitos da sentença são *ex nunc*, os desta retroagem à data do falecimento do(s) adotante(s) (GESSE, 2019).

A adoção produz inúmeros efeitos, dentre os quais pode-se destacar: o poder familiar, no caso de adotado menor, passa a ser exercido pelo(s) adotante(s); o acréscimo do patronímico familiar do(s) adotante(s) ao nome do adotado que poderá, ainda, ter seu prenome alterado (art. 47, §§ 5º e 6º, do ECA); determinação do domicílio do adotado pelo adotante; direito de usufruto e de administração dos bens do adotado por parte do adotante; dever de o adotante prestar alimentos ao adotado durante a menoridade – atingindo este a maioridade, haveria a reciprocidade da obrigação alimentar entre ambos; direito recíproco à indenização por acidente de trabalho ou de outra natureza; responsabilidade civil do(s) adotante(s) pelos

atos do adotado (arts. 932 a 934 do CC); direitos sucessórios entre adotante(s) e adotado e entre este e a família daquele(s); aquisição de nacionalidade e cidadania do país que recebeu o adotado – somente na hipótese de adoção internacional; irrevogabilidade, a adoção é irrevogável, não permite seu desfazimento pela mera vontade das partes, de uma ou de ambas (art. 39, §1º, do ECA). A adoção provoca ainda mais dois efeitos, os quais são os de maior relevância e dos quais derivam todos os outros (GESSE, 2019).

Ela simultaneamente quebra o vínculo parental com a família primitiva, onde esteve inserido o adotando, sendo ela natural ou não, e o introduz na família do(s) adotante(s), denominada família substituta, com todos os consectários daí derivados. Pois bem, estabelecidos esses parâmetros e tendo em vista que a multiparentalidade, por força do julgamento do STF, é uma realidade irreversível no sistema jurídico brasileiro, penso que devemos fazer uma releitura da adoção e dos efeitos dela e até da possibilidade de ela não ser admitida em algumas hipóteses que hoje se permite (GESSE, 2019).

Conforme apontado anteriormente, é possível a coexistência do parentesco oriundo dos elos biológicos com aqueles cuja fonte geradora é o afeto simplesmente. Um não exclui o outro. A jurisprudência tem sido pródiga em reconhecer que um indivíduo que tem como pai ou mãe uma pessoa de quem não proveio geneticamente pode cumular a outra paternidade e/ou maternidade. Assim, por exemplo, se “A” foi criado por “B”, o qual ele conheceu e conhece como seu pai e, ao depois, descobre que “C” foi quem forneceu a carga genética para sua concepção, poderá manejar ação investigatória e estabelecer o parentesco paterno-filial na dimensão biológica sem perder o elo socioafetivo com “B”, ou seja, ficará com dois pais e uma mãe.

O Estatuto faz proibições a alguns tipos de adoção, como é o caso do § 1º do art. 42, que proíbe a adoção por ascendentes e irmãos, assim é vedada a adoção de netos pelos avôs, entretanto, o Código Civil não faz nenhuma referência a essa vedação, ficando essa proibição restrita aos menores de 18 anos (GRANATO, 2010).

É vedada também a adoção por meio de procuração (art. 39, parágrafo único). O acolhimento de uma pessoa como filho, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico com ela, é um dos exemplos mais claros de afetividade.

Trata-se de um ato nobre e importante, de caráter filantrópico e humanitário, fundado na ética e na dignidade. É uma opção fundada na vontade, e não fruto de uma obrigação ou do acaso, sendo motivado pela afetividade e pela solidariedade (KUSANO, 2011).

Exercer tal acolhimento, portanto, inegável função social. Há quem sustente, inclusive, que todos os filhos devem ser adotados, sendo eles consanguíneos ou não. Todavia,

o referido acolhimento implica, necessariamente, a coexistência de dois elos distintos em relação ao filho: um elo biológico, constituído com os ascendentes genéticos; e um elo socioafetivo, constituído com aqueles que o acolheram como se descendente genético fosse.

A solução adotada pela doutrina e pela jurisprudência para solucionar os conflitos envolvendo a concomitância entre os vínculos biológico e socioafetivo passou, por muito tempo, pela necessária prevalência de um critério sobre o outro.

O Código Civil de 2002 disciplina as relações de parentesco em seus arts. 1.591 a 1.595, sendo possível inferir, a partir de uma leitura constitucionalizada desse plexo normativo, as seguintes espécies: o parentesco natural ou consanguíneo, ou seja, alicerçado em um vínculo biológico (existente entre as pessoas que descendem uma das outras, em linha reta, abarcando também aquelas que, conquanto não descendam uma das outras, compartilham um ascendente comum); o parentesco por afinidade, fundado no vínculo estabelecido entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro (alcançando sogros/sogra e genros/noras, padrastos/madrastas e enteados/enteadas, bem como cunhados); e, por fim, o parentesco civil, decorrente da adoção, das técnicas de reprodução assistida heteróloga ou, ainda, originário da posse do estado de filiação, deflagrada da parentalidade socioafetiva (LÔBO, 2017).

Mais recentemente, todavia, passou a ganhar força o entendimento segundo o qual um dos vínculos não precisaria, necessariamente, afastar o outro, podendo os elos biológico e socioafetivo serem reconhecidos concomitantemente (VARGAS, 2017).

É o que se denominou de multiparentalidade, pluriparentalidade ou dupla paternidade, dentre outras nomenclaturas. Com a recente tese fixada pelo STF na Repercussão Geral 622, que deliberou ser possível o reconhecimento de vínculos concomitantes, a multiparentalidade imediatamente passou a assumir o protagonismo nos julgamentos dos casos envolvendo a matéria (VARGAS, 2017).

Todavia, é preciso não só que sejam devidamente examinadas as peculiaridades que envolveram a fixação da tese, como também que seja analisado o alcance da aplicação da multiparentalidade após a referida decisão.

Ação de investigação de paternidade biológica post mortem, cumulada com petição de herança. Em sede de defesa, foi alegado que a autora da ação possuiria pai registral e que, passados 38 anos de seu nascimento, deveria ser reconhecida a prevalência da paternidade socioafetiva. O exame de DNA realizado comprovou o vínculo biológico entre autora e réu. Entendeu o TJRS que “não há imoralidade ou ilegitimidade na conduta da autora pelo fato de querer buscar a posição de filha biológica – e seus consuetudinários –, a

qual lhe foi suprimida involuntariamente (“adoção à brasileira”), levada a efeito seis anos após o seu nascimento”. Assim, foi mantida a procedência da ação para declarar o de cujus pai da autora; determinar a retificação do registro de nascimento da autora, para excluir o nome do pai registral e incluir o nome do pai biológico, atribuindo-lhe o nome paterno, bem como determinar a averbação do nome dos avós paternos; e declarar a nulidade da partilha dos bens deixados pelo de cujus., determinando a realização de nova partilha (retificação), resguardando à autora sua quota parte na herança (JUSBRASIL, 2021, p. 03).

Conforme Luiz Edson Fachin (2002), é imperioso achar meios que venha promover a coexistência entre as paternidades biológica e afetiva, posto que a sociedade não tem por objetivo a extinção da paternidade biológica.

Além disso, não se deve universalizar a complexidade que cada relacionamento exhibe, considerando sua particularidade. Da mesma forma, igualmente não se pode e nem teria como empreender uma comparação das relações paterno-filiais, em decorrência de suas próprias peculiaridades, de forma que é impossível determinar quem é “mais pai” ou “menos pai” no que diz tange à multiparentalidade.

Entende-se dessa forma que a existência da igualdade nas relações paterno-filiais deva ser o a maneira mais apropriada para afiançar um espaço de convivência entre todas as filiações, para isto deve-se ter em estima que o afeto pode ser detectado em qualquer relação onde se tenha a real vontade do pai em desempenhar sua atribuição paterna na vida do filho, seja nas relações afetivas em si ou mesmo nas relações biológicas.

A idade mínima para os adotantes passou a ser de vinte e um anos, sem a necessidade de ser um casal, estendendo o direito a homossexuais, concubinos ou solteiros. Também ficam asseguradas a adoção póstuma, após a morte do adotante, e as internacionais. Os interessados em adotar devem se inscrever e receber uma habilitação do judiciário. Após avaliações psicossociais, os habilitados passam a fazer parte do Sistema Nacional de Adoção (SNA) (CALIXTO, 2021).

As crianças e os adolescentes aptos para adoção também fazem parte do sistema e ambos os cadastros devem ser consultados quando houver possibilidade de adoção, sendo o perfil indicado obrigatório. A adoção é uma das modalidades de colocação de uma criança ou adolescente em família substituta, excepcionalmente, visto que elas somente serão colocadas em adoção caso os familiares biológicos não demonstrarem interesse, após serem consultados pela rede de proteção, que inclui SUAS, SUS e Vara da Infância (CALIXTO, 2021).

Infelizmente, muitos jovens se encontram institucionalizados, sem perspectiva de adoção por conta de sua idade avançada. Para que a adoção seja consentida, há necessidade da

destituição do poder familiar dos genitores. No corpo da sentença, haverá o cancelamento do assento de nascimento anterior, a indicação dos pais e avós adotivos, além do nome que a criança passará a usar. Nenhuma observação a respeito da adoção deve constar na certidão de nascimento. Diferente da roda dos excluídos, porém garantindo o direito da genitora, ela poderá, caso não tenha condições de permanecer com seu (sua) filho(a), entregá-lo(a) ao judiciário, ao conselho tutelar ou a um hospital, sem que isso se caracterize como crime. O abandono, sim, é crime passível de pena em processo criminal (CALIXTO, 2021).

Antes da habilitação, há ainda a necessidade de o casal ou indivíduo requerente participar de uma palestra sobre o tema, na vara em que tramita o processo, facultando o direito em participar dos Grupos de Apoio à Adoção existentes em muitas cidades do Brasil, onde a finalidade é conversar e tirar dúvidas sobre o tema, com participação de pessoas que concluíram suas adoções, advogados, assistentes sociais e psicólogos, entre outros profissionais.

Vale lembrar que a adoção veio para resguardar o direito das crianças e adolescentes a uma família, ou seja, a pessoas que se importam com seu futuro, com dignidade, respeito, carinho, limites, assim como a um ambiente adequado para o seu desenvolvimento. Ao mesmo passo, garante aos adotantes o direito de exercer a maternidade ou paternidade responsável.

3.2 Adoção *intuitu personae*

A adoção acontece por vários motivos, como o desejo de serem pais devido à infertilidade de um dos cônjuges, provocando a renúncia do outro que é fértil. É uma grande prova de amor do casal!

Outro motivo é aumentar a família já existente, não desejando passar pela gestação. Pode ser também por um projeto de vida que muitos fazem desde a juventude. Ainda há situações de segundas núpcias de pessoas que fizeram cirurgia como laqueadura ou vasectomia.

A vida humana é fenômeno de impulso biológico que se desenvolve de forma a dar origem a um ser que, ao nascer, será titular de personalidade jurídica, iniciando-se para ele e seus pais biológicos uma gama de direitos e deveres.

Todavia, casos há em que a relação de parentesco entre pais e filhos não se dá por laços de consanguinidade, laços biológicos. Nestas hipóteses institui-se o denominado parentesco civil, quando o vínculo é estabelecido não já por laços de sangue, mas por ato

jurídico voluntário, denominado adoção, que tem sua caracterização arrimada na autonomia privada e que subjetivamente, baseia-se nas relações de afeto que fazem com que o filho adotivo venha a integrar a família do adotante (KUSANO, 2011).

Mesmo com novos hábitos nos dias atuais, bem como novos pensamentos e formatos de famílias tenham sido incorporados à instituição família, essencialmente relacionados à sua diversidade de constituição, fatos sociais como abandono de recém-nascido continuam ocorrendo.

A adoção se ajusta como um ato complexo, porque sua ultimação reclama a prática de um conjunto de atos e, inclusive, a intervenção do poder público, notadamente, do poder judiciário, uma vez que ela só se consuma por meio de sentença. Assim, pode-se afirmar que a adoção é um ato jurídico complexo, por meio do qual se estabelece um parentesco civil paterno/materno-filial, entre a(s) pessoa(s) que adota(m) e aquela(s) que é(são) adotada(s), existindo entre esse parentesco, o biológico e o socioafetivo, a mais absoluta simetria, garantida pelo texto constitucional (VARGAS, 2017).

O conceito de adoção tem se modificado no tempo conforme as realidades e as legislações de cada sociedade. Vários juristas ao longo da história brasileira trataram de conceituar a adoção e definir sua natureza jurídica à luz da realidade legal existente.

Caio Mário da Silva Pereira (2015, p. 211), atenta para a juridicidade do ato conceituando que “adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim”.

Assim, o recurso à adoção se apresenta como uma das maneiras de se realizar o desejo de ter um filho imaginário, tornando-se real.

A adoção específica ou irregular é caracterizada pela “entrega” direta da criança pelos pais biológicos (pai e/ou mãe) à pessoa interessada em adotar, sem a presença do Poder Judiciário, no primeiro momento, embora a sua assistência seja requisito legal para a adoção. A prática tem mostrado que mais cedo ou mais tarde este tipo de adoção chega ao Poder Judiciário, acarretando problemas muitas vezes insolúveis e com consequências sérias que marcam a vida de muitas pessoas. A criança, ou o adolescente, é acolhida ao convívio da “nova família”, que a recebe e passa a atender suas necessidades básicas e assim, com o passar do tempo surge o vínculo socioafetivo (KUSANO, 2011, p. 61).

Tal prática pode ser confundida com a denominada “adoção à brasileira”, pois, conforme Bochnia (2010, p. 88), “entretanto com ela não deve ser confundida, pois, embora nesta também haja a entrega da criança/adolescente aos futuros pais, não caracteriza a adoção à brasileira” o fato de os pais adotivos registrarem em cartório a criança como se fosse seu

filho natural, diferente daquela situação em que a criança é entregue apenas para criação ou tenha a guarda de fato ou deferida.

Neste contexto, o Direito, além de atuar nas questões caracteristicamente definidas em lei, muitas vezes depara-se com questões relacionadas à problemática criada em decorrência de comportamento que sequer são previstos no ordenamento. Exemplo disso é a adoção irregular de qualquer origem, muitas vezes, denunciada pelo próprio “adotado”, além de outras situações em que se configura a adoção ilegal.

Tem-se a ideia ser menos doloroso à mãe biológica conhecer o destino da sua cria, ter um contato particular com o intercessor ou com os pais adotivos, agindo pessoalmente para dar conta dos trâmites sem a intervenção do Estado. Prática bastante corriqueira, apesar ilícita, é a entrega da criança pela própria mãe biológica espontaneamente a uma determinada pessoa ou família, direcionando a escolha do “adotante” do filho para fins de adoção “à brasileira”, à semelhança da adoção *intuitu personae*; com a diferença de, nesta, ocorrer adoção legal, enquanto que, naquela, ocorre um crime (KUSANO, 2011).

Nas palavras de Granato, existem diversas motivações para esta prática irregular e combatida pelo Judiciário:

Os motivos que levam alguém a registrar filho alheio como próprio, por esse método, são os mais variados, mas fácil é intuir que, dentre eles, estão a esquivar a um processo judicial de adoção demorado e dispendioso, mormente quando se tem que contratar advogado; o medo de não lhe ser concedida a adoção pelos meios regulares e, pior ainda, de lhe ser tomada a criança, sob o pretexto de se atender a outros pretendentes há mais tempo “na fila” ou melhor qualificados; ou, ainda, pela intenção de se ocultar à criança a sua verdadeira origem (GRANATO, 2010, p. 31).

Chamada “adoção à brasileira” ou “adoção direta”, o adotante ou um dos pais adotivos, sem se sujeitar aos expedientes legais, vai prontamente ao cartório e registra a criança como filho biológico. Neste caso não há adoção, posto que há atribuição ilegítima da maternidade e/ou paternidade de filho de outrem, capitulada como crime.

Dessa forma destaca-se que a prática deste tipo de adoção é crime e tem previsão no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 299:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a

cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular (GRANATO, 2010, p. 131).

Mesmo sendo ilícito penal, a prática de adoções “à brasileira” é muito comum, principalmente nas pequenas cidades do país, onde a pobreza obriga as mães a doarem seus filhos.

Uma questão muito debatida é: é possível anular esse registro? A posição dominante é a seguinte: não, pois o registro retrata uma verdade afetiva. Então, desde que tenha surgido o vínculo afetivo, esse vínculo não pode mais ser rompido, pois a paternidade é irrenunciável, de modo que se o sujeito registra direto um filho alheio como próprio, ao invés de adotar, será processado criminalmente, porém, caracterizada a paternidade afetiva, não tem como se anular esse vínculo, porque a filiação social, ou afetiva, ou também chamada de psicológica, que é aquela que deriva da posse do estado de filho, pelo fato da pessoa ser tratada como filho, receber o amor de filho (VARGAS, 2017).

Os casais que buscavam a filiação através da adoção legal, antes do ECA, sentiam receio de estar adotando um filho de “segunda categoria”, porque boa parte das crianças adotadas descende de empregadas domésticas ou adolescentes com gestação precoce, impossibilitadas de ter uma família “como se deve”, levando muitos casais a desejar esconder a origem biológica da criança, parecendo-lhes mais lógico, para vários deles, adotar “à brasileira” (KUSANO, 2011, p. 63).

Nesta prática, o maior problema é que a verdade que se apresenta, por vezes, não corresponderá à verdade jurídica ou à verdade afetiva; nem sempre será a verdade mais desejável ou a verdade mais justa. Tão importante quanto a verdade e a justiça é a segurança jurídica e a felicidade de todos, sem discriminação de família e filiação.

No contexto do direito, a parentalidade reflete a seara das transformações sociais que afetaram as noções jurídicas de família, parentesco e filiação, no Brasil da contemporaneidade. Por meio desse termo é possível retratar essas mudanças, nomeando e reconhecendo laços e relações familiares que, sem ele, “ficariam no limbo”.

Foi nessa perspectiva de ampliação do conceito de parentesco, para alcançar pessoas que exercem papéis parentais (ainda que não ligadas por vínculos consanguíneos), que a noção de parentalidade foi concebida pelo Direito, no contexto da filiação socioafetiva. Essa possibilidade integrou-se à concepção jurídica, no contexto da proteção à criança, por meio do Decreto 99.710/1990, que promulgou a Convenção dos Direitos da Criança elaborada em 20 de novembro de 1989, pela Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, como Carta Magna

para as crianças de todo o mundo, transcrevendo-a, literalmente, e oficializando-a como lei internacional (VARGAS, 2017).

Pela ótica da parentalidade, o elemento afetivo que integra o conceito da família contemporânea foi introduzido, também no aspecto jurídico. Almeida (2012, p. 19), entende que o vínculo de parentalidade não se resume à hereditariedade consanguínea, “mas é formado pelos laços afetivos, história pessoal de cada membro pautada por alegrias e tristezas, ligações de parentesco, apoio, comprometimento, solidariedade e influência do ambiente familiar e social”, valorizando a noção de posse de estado de filho que identifica a filiação socioafetiva (VARGAS, 2017).

Então, entende-se que essa paternidade afetiva é uma categoria de paternidade tão forte quanto a biológica, ou, às vezes, até mais forte do que a biológica. É a questão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Solidariedade Familiar, Princípio do Melhor Interesse da Criança. Esses princípios constitucionais justificam, portanto, a manutenção da paternidade, ao invés de anulá-la, e, como fundamento legal disso, pode-se invocar, ainda, o art. 1.593 do CC, que diz que a filiação civil é a que resulta de adoção ou de qualquer outra origem que não seja a biológica; admite, portanto, a filiação socioafetiva (VARGAS, 2017).

Grande parte dos relatos a respeito indica que os próprios pais adotivos buscam a criança ainda na maternidade, com ajuda de amigos, enfermeiras, médicos, assistentes sociais do hospital onde a mãe biológica tem o bebê. É comum o adotante ir da maternidade diretamente para o cartório, a fim de assentar a criança como filho biológico e, não raramente, a própria pessoa que ajudou a pegar o bebê serve de testemunha de que a criança “nasceu de parto domiciliar (KUSANO, 2011, p. 63).

Vale lembrar, também, que o art. 1.605, II, do CC admite, expressamente, a posse do estado de filho. Modernamente, distingue-se o pai do genitor: pai é aquele que cria, genitor é quem gera (é o vínculo apenas biológico).

De fato, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.605, mesmo que implicitamente, acabou por abrir as portas do Judiciário para o reconhecimento da posse de estado de filho que se desvincula da origem biológica, bastando a aparência dos papéis sociais de pais e filhos.

Os três fatores determinantes da parentalidade são compreendidos por Vargas, com outra denominação, como sendo os ingredientes da parentalidade:

A parentalidade se fabrica com ingredientes complexos. Alguns deles são coletivos, pertencem à sociedade como um todo, mudam como tempo, são históricos, jurídicos, sociais e culturais. Outros são mais íntimos, privados, conscientes ou inconscientes, pertencem a cada um dos dois pais enquanto pessoas, enquanto futuros pais, pertencem ao casal, à própria história familiar do pai e da mãe. (...) E depois, há toda uma outra série de fatores que pertencem à própria criança (VARGAS, 2017, p. 199).

A conjugação de ingredientes coletivos, privados (íntimos) e pertencentes à própria criança fazem com que a parentalidade apresente-se, múltipla, porque determinada por uma variedade desses ingredientes, fatores e forças. Por conta dessa diversidade e complexidade, os elementos ou fatores que a determinam devem ser considerados em contexto, isto é, em conjunto com seus elementos.

As crianças e os adolescentes institucionalizados devem, sim, ser preparados para a adoção, porém acredita-se que o maior preparo deva ser por parte dos adotantes. Além da necessidade de se informar com relação à área jurídica, é preciso rever medos, ansiedades, preconceitos, lutos e mitos. É preciso voltar o olhar para a própria família de origem, e também para a família atual, revendo a dinâmica das relações.

Nos dias de hoje, a adoção está alicerçada no afeto, no amor, na solidariedade humana e tem como fim atender não só aos anseios de quem adota, mas também possibilitar que o adotado tenha convivência familiar que não havia ainda experimentado, ou que a tenha perdido, como se dá na adoção singular e na conjunta e, ainda, atribuir efeitos jurídicos para situações fáticas preexistentes, como ocorre com a adoção unilateral, a qual, no mais das vezes, é levada a efeito após duradoura convivência entre padrasto, madrasta e enteado. Em qualquer de suas modalidades, busca-se o bem-estar e a felicidade tanto do adotante quanto do adotado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O arquétipo contemporâneo de família trouxe profundas alterações na filiação. É absolutamente incogitável falar-se em filhos legítimos e ilegítimos e dentro destes a odiosa discriminação entre naturais, adulterinos e incestuosos. Os filhos se tornaram protagonistas nas relações familiares e os direitos da personalidade deles passaram a ser respeitados.

Os filhos adulterinos e incestuosos puderam, enfim, buscar o parentesco paterno/materno-filial e alcançá-lo e, em consequência, sua própria história. Lado outro, aqueles que criaram filhos sem elo biológico puderam ver o parentesco, construído no dia a dia da convivência, reconhecido.

O desenvolvimento da teoria tridimensional da família assegurou a coexistência dos vínculos biológicos e socioafetivos e deu lastro à multiparentalidade. Destaque-se que hoje dado o modelo plural da família somado à teoria tridimensional desta, pode-se ter pessoas com duas mães, dois pais e, respectivamente, sem pai ou sem mãe e outras com três ou mais genitores. A família homoafetiva propicia as duas primeiras hipóteses. Sob outro vértice, a filiação plúrima pode ter como fonte geradora, por exemplo, a família recomposta, o padrastio, o reconhecimento de filho de outrem como próprio, a posse do estado de filho e os relacionamentos poliafetivos.

A família se define pelo parentesco gerado da constância de um relacionamento (predominantemente heterossexual) e/ou da geração de filhos. Anota-se, já neste ponto, que as relações estáveis (seja pelo critério tempo ou patrimonial) sem filhos também formam família, incluindo-se aqui as uniões homoafetivas, que já têm visibilidade e certo acolhimento social e judicial (não se ignora, nessa modalidade, a discussão sobre adoção ou filhos de anteriores relacionamentos). Com este apontamento, já se define um tipo familiar: casais (união informal ou casamento) sem prole.

Fatores sociais, jurídicos, econômicos e tecnológicos provocaram a ressignificação dos arranjos familiares e alteraram o cenário em que se constituem as interações afetivas.

Demonstrou-se na primeira parte do presente estudo, que o Direito de Família sofreu substanciais modificações nas últimas décadas. A principal consequência destas transformações, no que diz respeito ao instituto da filiação, foi a elevação do valor jurídico do afeto, o qual se consolidou como um elo tão importante para o Direito quanto o elo consanguíneo.

A multiparentalidade certamente trouxe e ainda trará modificações em vários institutos jurídicos. Assim, o poder familiar deve ser salvo exceções, exercido por todos os(as) pais/mães em relação aos filhos menores. Estes receberão herança de todos aqueles. Pais e mães de qualquer origem parental deverão prestar assistência material, intelectual e afetiva ao filho, o que motivará o exercício plúrimo da guarda.

Esses pontos, já foram enfrentados pela Doutrina e pela Jurisprudência, de sorte que já se encontram satisfatoriamente solucionados. O mesmo não se dá com a adoção. As regras que a regulamentam ainda preveem a quase completa ruptura do adotado com sua família natural. Só não põe fim aos impedimentos matrimoniais.

Paradoxalmente, a multiparentalidade proporciona que a pessoa, quando criada por quem não tem elo biológico, mantenha este parentesco socioafetivo e, simultaneamente, estabeleça a parentalidade natural. Permite, ainda, que aquele que tem um vínculo socioafetivo construído durante a sua existência possa ver reconhecido esse parentesco paterno/materno-filial sem afetar o parentesco biológico, mantendo os dois.

Ora, se nessas hipóteses é possível o estabelecimento do duplo parentesco, haverá de ser mudadas as regras da adoção, mantendo-se os vínculos que o adotado tem com sua família natural, sob pena de haver profundo desrespeito aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável. E mais, a adoção unilateral deverá ser relegada às hipóteses em que o adotando não tiver pai ou mãe declarado.

Nos demais casos, deve ser proposta ação de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva por ser mais vantajosa que a adoção. É que o parentesco socioafetivo pode ser firmado sem romper o natural que implicará sempre num ganho em favor do reconhecido, uma vez que poderá receber carinho e cuidados tantos de todos os genitores e das famílias extensas, natural e socioafetiva.

Se não houver essa adequação nas regras da adoção, o sistema jurídico brasileiro, neste ponto, continuará passando longe da coerência e ferindo de uma só vez os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da parentalidade responsável, em alguns casos, do melhor interesse do menor e, sobretudo, o da simetria entre os filhos.

Imperativo, contudo, se faz referir que a importância da afetividade no seio familiar se deve ao princípio constitucional da solidariedade familiar, o qual adjudica aos membros da família a obrigação de cuidado e amparo um do outro, com responsabilidades recíprocas, sendo a família um local de concretização pessoal de seus componentes.

O elo biológico é suficiente, por si só, para o estabelecimento de filiação, independentemente do elo socioafetivo. Não há hierarquia entre os elos biológico e socioafetivo de filiação. É possível o reconhecimento concomitante dos vínculos biológico e socioafetivo (multiparentalidade), de modo que o reconhecimento de um não afasta, necessariamente, o reconhecimento do outro.

A adoção no Brasil, segundo literatura pesquisa, segue sendo majoritariamente a última alternativa de estabelecimento de laços de filiação, geralmente quando a reprodução resta impossibilitada.

Ademais, a imagem estereotipada de família perfeita que a TV nos mostra, com pai, mãe e filhos brancos, muito bem vestidos, jovens, lindos e sorridentes, infelizmente, muitas vezes, impede que milhares de crianças sejam adotadas, fazendo-as permanecer condenadas ao abandono em abrigos ou, ainda pior, cruelmente ignoradas nas ruas, à mercê de toda sorte de violência.

Desse modo, aquela família idealizada na TV e muitos dos preconceitos sociais, por vezes, deixam de inspirar o amor em pessoas sozinhas, casais idosos, casais não ricos, ou seja, potenciais adotantes, impedindo a adoção de crianças e adolescentes que aguardam ansiosamente por alguém que as queira como filhos, impossibilitando-os consequentemente de crescerem como seres humanos e demonstrarem todo seu afeto.

As crianças têm a dura consciência de que suas chances de adoção e de ter o amor de um pai ou uma mãe diminuem barbaramente conforme sua idade avança. Até bem pouco tempo, a adoção tinha como principal finalidade dar aos casais estéreis a possibilidade de concretizar o desejo de paternidade e maternidade. Agora, o instituto da adoção tem como foco dar à criança e ao adolescente uma família.

A multiparentalidade não é uma solução engessada para todos os casos onde se tem a disputa de parentalidade biológica e socioafetiva, deve-se levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente e a realidade fática estabelecida.

A adoção, na sua atual concepção, tem como finalidade resgatar a dignidade da criança abandonada, impondo como obrigação da família substituta o dever de permitir a inclusão social da criança, bem como prover a ela manutenção e educação no amor, para o desenvolvimento de sua personalidade e dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de. **Direito civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias - De Acordo com as Leis 13.058/14, 13.105/15, 13.144/15, 13.146/15 e a Resolução 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina**. Curitiba: Juruá, 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção, Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL, República Federativa do. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial**. 10 ed. Organização de texto por Youssef Said Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. **Lei nº. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 que altera requisitos na Paternidade Socioafetiva**. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2019/08/15/cnj-publica-provimento-no-83-que-altera-requisitos-na-paternidade-socioafetiva/>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060**. Santa Catarina. Reclamante: A. N.; Reclamado: F. G. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 21.09.2016. Pub. 24.08.2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 20 maio 2021.

CALIXTO, Jadete. **Colaborando com a Família no Processo Adotivo**. Curitiba: Juruá, 2021

COULAGENS, Fustel. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jean Milville. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Paternidade e ascendência genética, grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2010.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GESSE, Eduardo. **Família Multiparental**. Curitiba: Juruá, 2019.

GOETZ, Everley Rosane; VIEIRA, Mauro Luís. **Novo Pai** - Percursos, Desafios e Possibilidades. Curitiba: Juruá, 2015.

GOODE, Willian J., **A família**. São Paulo: Livraria Pioneira, 1970.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

JUSBRASIL. **Apelação Cível: AC 70056863855 RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117936352/apelacao-civel-ac-70056863855-rs/inteiro-teor-117936353>. Acesso em: 27 maio 2021.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de Menores - Intuitu Personae**. Curitiba: Juruá, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 2006

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2016.

NORONHA, Carlos Silveira. A função social do Direito de Família. In: NORONHA, Carlos Silveira (Org.). **As novas posturas jurídicas em prol da família a partir da codificação civil de 2002**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Direito de Família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROCHA, Leonel Severo; et al. **Afetividade no Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Isabela Germano e. **Adoção por Pares Homoafetivos**. Curitiba: Juruá, 2020.

TARTUCE, Flávio. **O Novo Tratamento do Reconhecimento Extrajudicial da Parentalidade Socioafetiva**. Disponível no endereço eletrônico: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1353/O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justi%C3%A7a+e+o+novo+tratamento+do+reconhecimento+extrajudicial+da+parentalidad+e+socioafetiva+>> Acesso em: 26 maio 2021.

TICIANELLI, Maria Fernanda Figueira Rossi; BARBIERO, Priscilla Cristiane. **Direito de Família em Cases**. Curitiba: Juruá, 2020.

VARGAS, Hilda Ledoux. **Parentalidade nas Famílias Neoconfiguradas**. Curitiba: Juruá, 2017.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WERNECK, Gustavo. **Não ter família dói: crianças com mais de 3 anos esticam fila de espera por adoção**. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/05/19/interna_gerais,1054909/seis-mil-co-
nao-ter-familia-doi-criancas-com-mais-de-3-anos-esticam.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/05/19/interna_gerais,1054909/seis-mil-co-
nao-ter-familia-doi-criancas-com-mais-de-3-anos-esticam.shtml). Acesso em: 27 maio 2021.