



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LIANDRA CARLA OCAMPO ABREU

**A COPARENTALIDADE E A INCOMPATIBILIDADE COM A ADOÇÃO NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Uma Nova Formação Familiar Em Ascensão

Brasília

2021

Liandra Carla Ocampo Abreu

**A COPARENTALIDADE E A INCOMPATIBILIDADE COM A ADOÇÃO NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Uma Nova Formação Familiar Em Ascensão

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Débora Guimarães

Brasília

2021

Liandra Carla Ocampo Abreu

**A COPARENTALIDADE E A INCOMPATIBILIDADE COM A ADOÇÃO NA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Uma Nova Formação Familiar Em Ascensão

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Débora Guimarães

Brasília, _____ de 2021.

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora – Débora Guimarães

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico essa monografia à minha família, em especial aos meus pais, Otávio de Abreu Leite e Sandra Maria Duarte Ocampo Abreu, meus grandes heróis, ao meu filho amado, Lucca Abreu Evangelista, meu presente de Deus, e ao meu marido Eduardo José Nascentes Júnior, por todo apoio, carinho, compreensão e alicerce.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus, pela oportunidade da vida, por poder viver tantas experiências humanas incríveis e por ter me feito nascer no seio dessa família extraordinária da qual pertenço, a maior bênção do mundo para mim.

Agradeço também aos meus pais, Otávio e Sandra, por todo carinho dedicado, por tanto apoio, pelo amor incondicional, por serem meu porto seguro e meu referencial de bondade e moral.

Agradeço também ao meu irmão Fred, por igualmente ser para mim um modelo, com seus princípios éticos e tamanha humanidade. Agradeço ao meu filho Lucca, tão amado, por ter me feito mãe, por ser meu maior incentivo em estudar e lutar por melhores oportunidades.

Quero também, agradecer ao meu marido, por sempre acreditar em mim, por me apoiar em todas as minhas decisões sem me julgar. Por estar ao meu lado nos momentos mais felizes e difíceis, por estar na vida e na do meu filho, como um paizão maravilhoso e grande amigo.

Não foi fácil meu caminho até essa segunda graduação. Precisei fazer muitas renúncias difíceis, sair da minha zona de conforto e seguir uma jornada longa, árdua, mas também bastante edificante. Por esse motivo, preciso agradecer a todos os ilustres professores que tive no decorrer desses cinco anos. Especialmente ao saudoso professor Paulo Roberto Thompson Flores, responsável por eu abraçar o direito civil com suas aulas maravilhosas da qual sinto muitas saudades. Exemplo de força e profissionalismo que, mesmo doente, em segredo, ministrava aulas com ótimo semblante e humor, sempre de pé, subindo e descendo escadas, carregando inúmeros livros e códigos, tão comprometido com os alunos. Me confessou certa vez que nunca utilizou o elevador do Uniceub. Pessoa sensacional.

Ao professor José Osterno, por ensinar de forma lúdica e com tanta genialidade. À professora Débora Guimarães que, desde as aulas de TGP, a escolhi como minha orientadora da presente monografia, ao me inspirar com seu profissionalismo impecável, sua competência e brilhantismo, modelo de mulher forte e grandiosa, cem por cento comprometida com o trabalho e sempre tão solícita com os alunos. Não apenas ministrou as melhores aulas, como também nos ensinou diferentes métodos de estudo, métodos estes, que utilizo até hoje. À

professora Anna Porto, pelas aulas fantásticas e divertidas e por suas provas tenebrosas, responsáveis pelo meu aprofundamento no direito civil. Ao professor Francisco Thompson Flores que, tal como seu falecido pai, possui uma didática única e diferenciada. Ao professor César Binder, por sua excelência, paciência e dedicação com a turma. Ao professor Edilson Enedino, pelo exemplo de fé e vitória, que nos inspirou com sua história de vida tão maravilhosa e abençoada. Ao professor Júlio César Lérias, por seu comprometimento, carinho e amizade. E ao professor Luciano Alves, por conseguir ministrar, mesmo online, aulas tão incríveis e com tantos exemplos que jamais esquecerei. Sou eternamente grata aos meus queridos mestres do Direito, inclusive aos que eu aqui não mencionei.

Também gostaria de agradecer às minhas amigas, quase irmãs, Roberta e Mariana de Castro e Dicléia Melo, pela parceria, por tantos anos caminhando juntas nessa jornada da vida, pela entrega, pela amizade verdadeira, pela confiança mútua, pelas risadas e lágrimas compartilhadas, por tanto que se torna impossível descrever neste pequeno espaço.

Foram muitas noites em claro, muitas cobranças pessoais, mas também muito aprendizado nessa caminhada que, apesar de parecer que chegou ao fim, está apenas no ponto de partida, já que a vida tem muito a trilhar. Mas a base do caminho que almejo percorrer está mais que consolidada em mim e sou muito grata a oportunidade desses cinco anos de estudo. O Direito não é para mim apenas um novo começo, mas posso afirmar que ampliou minha visão de mundo, mudou minha vida e ainda irá mudar muito mais. Muito obrigada por tudo e por todos. Eis meu trabalho de conclusão de curso realizado com muito amor, orientado com tanta maestria e do qual me sinto muito orgulhosa.

“Depois um professor disse: Fala-nos do Ensino.

E ele respondeu:

Ninguém vos poderá revelar nada que já não esteja meio adormecido na aurora do vosso conhecimento.

O professor que caminha na sombra do templo, entre os seus discípulos, não dá a sua sabedoria mas antes a sua fé e amor.

Se for realmente sábio, não vos convida a entrar na casa da sua sabedoria, mas antes vos conduz ao limiar do vosso próprio espírito.

O astrônomo pode falar-vos do seu entendimento do espaço, mas não vos pode dar o seu entendimento.

O músico pode cantar-vos o ritmo do espaço, mas não vos pode dar o ouvido que faz parar o ritmo, ou a voz que dele faz eco.

E aquele que é versado na ciência dos números, pode falar-vos de pesos e medidas, mas não pode levar-vos até lá.

Pois a visão de um homem não empresta as suas asas a outro homem.

E, mesmo que cada um de vós esteja sozinho no conhecimento de Deus, também cada um de vós deve estar sozinho no seu conhecimento de Deus e na sua compreensão da Terra.”

(Khalil Gibran)

*“Meu caminho pode não ser o teu caminho.
Contudo, juntos marchamos de mãos dadas”*

(Khalil Gibran)

RESUMO

A coparentalidade vem despontando na sociedade como um novo método de formação familiar, surgindo uma família sem que haja um laço amoroso entre os pais desde o princípio. Com a evolução da sociedade, muda-se com ela suas demandas, e o Direito atravessa inúmeras dificuldades para tentar acompanhar todas as suas inovações. Contudo, a velocidade social é demasiadamente maior do que a adequação das normas jurídicas às novas realidades e, por isso, frequentemente haverá um conflito entre a realidade social e a falta de regulamento do ordenamento jurídico. A Constituição Federal foi o grande marco que acelerou as constantes mudanças da sociedade, sobretudo no campo do Direito de Família. Ao consagrar o princípio da liberdade da formação familiar, inúmeras modalidades de família emergiram e continuam a surgir. Mas a falta de regulamentação destas provoca conflitos ao não poder exercer determinados atos e, até mesmo, por estarem desprotegidas, principalmente por não serem reconhecidas como família, como de fato são. O presente trabalho propõe a discussão da inviabilidade da adoção bilateral por famílias coparentais, expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, §2º. Eis o grande pivô da presente monografia que traz o inovador questionamento da inconstitucionalidade da referida norma, apesar de toda dificuldade em fazê-lo, por razão de ser uma matéria demasiadamente nova, o que dificulta pesquisas neste campo.

Palavras-chave: Coparentalidade. Filiação. Adoção. Inconstitucionalidade

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 13 |
| 1.1 A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro | 14 |
| 1.1.1 Conceito e histórico evolutivo | 15 |
| 1.1.2 A Família no Código Civil de 2002 e no Direito Civil Constitucional | 21 |
| 1.2 A Filiação no Ordenamento Jurídico Brasileiro | 23 |
| 1.2.1 Conceito e evolução histórica | 24 |
| 1.3 O Poder Familiar ou Autoridade Parental | 29 |
| 1.3.1 Conceito e regulamentação | 31 |
| 1.3.2 Titularidade e exercício | 32 |
| 1.3.3 Extinção | 34 |
| 2 O INSTITUTO DA COPARENTALIDADE COMO NOVA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR | 36 |
| 2.1 Origem e Conceito Da Coparentalidade | 37 |
| 2.1.1 As Formas de Coparentalidade ou Parentalidade Responsável e a Busca por sua Formação | 41 |
| 2.1.2 A Coparentalidade Por Contrato | 44 |
| 3 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA COPARENTALIDADE | 51 |
| 3.1 Conceito e evolução histórica da adoção no Brasil | 51 |
| 3.1.1 Requisitos para adoção | 57 |
| 3.1.2 Espécies de Adoção | 62 |

| | |
|--|----|
| 3.1.3 Processo de Adoção | 67 |
| 3.1.4 Efeitos da Adoção | 69 |
| 3.2 A Coparentalidade e a Adoção | 71 |
| 3.2.1 A Integração do Infante em Lares Adotivos | 73 |
| 3.3 O Princípio da Constitucionalidade | 76 |
| 3.3.1 A Possível Inconstitucionalidade do Artigo 42 § 2 do ECA | 81 |
| CONCLUSÃO | 88 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 92 |

INTRODUÇÃO

A coparentalidade é uma nova modalidade familiar em ascensão que ainda não foi incorporada na legislação brasileira. É caracterizada por duas pessoas adultas que não constituem um vínculo amoroso/romântico entre si mas desejam realizar o sonho da maternidade/paternidade de forma conjunta. Trata-se de uma família sem a existência de um laço amoroso/sexual entre os pais e que busca a corresponsabilidade do poder familiar para melhor assegurar à criança e/ou adolescente em suas necessidades.

A metodologia utilizada para a elaboração desta monografia será a explicativa, pois tem como objetivo explorar algo novo e aprofundar o conhecimento de uma determinada realidade. Como o tema da coparentalidade é demasiadamente recente e traz uma necessidade de adequação do Direito às mudanças sociais e suas novas demandas, tal metodologia será o molde do trabalho científico a ser elaborado juntamente com uma abordagem hipotética-dedutiva dentro de uma técnica qualitativa já que é exploratória e visa extrair a parte subjetiva do problema. O método inicialmente definido será o bibliográfico, pois reunirá informações e dados que servirão de base para a construção da investigação proposta.¹

A presente pesquisa terá por objetivo trazer discussões acerca da possibilidade do acolhimento da coparentalidade como nova entidade familiar pelo ordenamento jurídico, ainda que não haja relacionamento romântico-sexual entre os candidatos à maternidade/paternidade. Outra discussão que a presente monografia trará é a possibilidade da norma do Estatuto da Criança e do Adolescente, contida em seu artigo 42, § 2º ser considerada inconstitucional, em razão de contrapor aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, da Isonomia, da Pluralidade das Formas de Família e da Vedação da Discriminação entre Filhos, consagrados pela Carta Magna que autorizam a liberdade e autonomia das pessoas em constituírem suas famílias conjugais e parentais da forma que bem entenderem. Tal inconstitucionalidade pode estar presente na limitação que a norma traz acerca da adoção bilateral, que somente é permitida por pessoas casadas ou que mantenham união estável, comprovada sua estabilidade.

No primeiro capítulo, abordaremos o tema da família e da filiação no ordenamento jurídico brasileiro. Nos subtópicos seguintes, trataremos da evolução histórica da família, da

¹ MARCONI, Maria de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 5a edição. São Paulo: editora Atlas S.A, 2003

filiação e do poder familiar na sociedade, das demandas e peculiaridades de cada época, além da dificuldade do Direito em acompanhar toda essa evolução. É certo que o direito responde às mudanças sociais, refletindo as percepções, atitudes, valores, problemas, experiências, tensões e conflitos da sociedade. O Direito de Família passou por várias modificações ao longo de sua evolução legislativa. O Código Civil de 1916 tinha uma visão muito retrógrada comparada à visão de família de hoje. Os princípios inseridos na Constituição Federal de 1988, aceleraram esse avanço social, e os processos legais vêm refletindo os problemas sociais e as insatisfações coletivas.

No segundo capítulo, iremos discorrer acerca da coparentalidade como uma nova constituição familiar e, nos subtópicos subsequentes, sua origem e conceito, suas variadas formas e a possibilidade de se elaborar um contrato com a finalidade de melhor garantir o intuito dos co-pais, uma vez que tal modalidade não está regulamentada pelo nosso ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo, falaremos da adoção no Brasil e nos subtópicos seguintes, será abordado o seu conceito e evolução histórica, seus requisitos, suas espécies, o funcionamento do processo de adoção, seus efeitos, a relação proibitiva da adoção com a nova modalidade familiar em ascensão, como é feita a integração da criança e do adolescente em lares adotivos, o princípio da constitucionalidade e a possível inconstitucionalidade do artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste último capítulo, especialmente nos dois últimos subtópicos, o presente trabalho acadêmico tem a pretensão de abrir uma discussão com argumentos, fatos e dados que servirão para ajudar a justificar a ideia defendida da aceitação da coparentalidade como nova formação familiar e como tal, com os mesmos direitos e deveres das demais formações familiares. A apresentação deste ponto de vista trará a inovadora discussão acerca da possível inconstitucionalidade do referido dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma nova era surgiu a respeito da concepção da família brasileira. Contendo uma previsão expressa, porém meramente exemplificativa, a Lei Maior não excluiu qualquer possibilidade do surgimento de novas espécies de entidades familiares na sociedade. Assim, estas vêm surgindo e tornando-se cada vez mais expressivas devido a constante evolução social e sua realidade. As que a Carta Magna efetivamente contempla são as formadas pelo casamento civil e religioso (art. 226 § 1º e § 2º, CF), pela união estável (art. 226 § 3º, CF) e pela monoparentalidade (art. 226 § 4º, CF). Porém, o § 7º do referente artigo determina categoricamente que “planejamento familiar é livre decisão do casal” e, a partir disso, diversas novas constituições familiares começaram a emergir, como a união homoafetiva, tanto por união estável como por casamento, a família anaparental, formada por pessoas com objetivos comuns que compartilham “a mesma estrutura organizacional e psicológica sem que haja um ascendente”², famílias recompostas, que “abrangem filhos de duas estirpes, padrastos e madrastas, depois de uma nova união dos cônjuges”, família unipessoal, formada por uma única pessoa e a multiparentalidade, podendo a criança ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe,³ famílias paralelas que “dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas”, família eudemonista, que é o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família.⁴

Há também as denominadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como família natural, formada por pais e seus descendentes (art. 25) e família ampliada, formada além do núcleo pais e filhos, com parentes próximos com os quais o infante mantém convivência (parágrafo único)⁵ Apesar da referida Lei reger também a respeito das famílias substitutas, quando, excepcionalmente, se insere um infante em uma nova família, como ocorre com a guarda, tutela e adoção, não a conceitua assim, mas “a tendência é assim definir”⁶

Atualmente a família pode ser compreendida por “a célula base da sociedade”, merecendo, por esse motivo, uma proteção especial estatal, independente se for proveniente do casamento, união estável ou de qualquer outra forma de constituição, bastando, portanto, um elo entre os pais e seus descendentes e não mais necessitando de vínculo pelo matrimônio

² BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de direito de família**. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁵ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

entre os genitores. Porém, até se chegar ao conceito de família hoje consagrada pela Carta Magna, houve uma série de acontecimentos históricos, tanto no mundo jurídico quanto na sociedade que veremos a partir do tópico que se segue.⁷

A jurista Maria Berenice Dias alerta para a dificuldade em definir família dentro do contexto social que vivemos hoje. Tanto a Constituição Federal quanto o atual Código Civil, referem-se à família mas em nenhum momento a definem.⁸ Mas no campo jurídico, a professora Maria Helena Diniz conceitua a família em três concepções distintas: restrita, lata e amplíssima. A definição restrita de família se dá unicamente pelo elo existente entre os cônjuges ou companheiros e seus filhos. O artigo 226, §§ 3º e 4º da Carta Magna, prevê a constituição familiar monoparental rompendo com a idéia de família se originar do relacionamento de um casal com seus filhos, haja vista que, nesta entidade familiar, o filho vive com apenas um de seus genitores, seja por viuvez, adoção unilateral, produção independente, etc. Dessa forma, é a relação do filho com os pais ou qualquer dos genitores. O conceito de família lata, abrange além da relação entre os cônjuges ou companheiros com seus filhos, também os demais parentes em linha reta e colateral até o 4º grau e afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro, artigo 1591 e seguintes do Código Civil). Por fim, a denominação amplíssima de família engloba todos os indivíduos que estejam ligados por vínculos consanguíneos ou por afinidade, podendo inclusive, incluir pessoas de seu serviço doméstico, como prevê o artigo 1412, § 2º do Código Civil de 2002.⁹

1.1 A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No contexto da organização social, a família é a primeira expressão humana, uma vez que seu surgimento ocorreu com a aparição do próprio ser humano e seus formatos resultaram das inúmeras transformações sociais e culturais, tendo por escopo primordial, a reprodução e defesa de seus integrantes. Para abordar o âmago do conceito familiar no ordenamento jurídico brasileiro, dentro de uma perspectiva progressista, é preciso compreender as significativas mudanças que ocorreram desde o início da formação do nosso Estado até à hodiernidade.

A regulamentação contemporânea de família poderá ser encontrada, em grande parte, na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do

⁷GOMES, Orlando. Direito de família, 9a ed. Rio de Janeiro: Forense Rio, 1976

⁸DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁹DINIZ, Maria Helena. As Lacunas do Direito. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002

Adolescente. Porém, as diferentes constituições familiares existentes na atualidade, por serem de grande abrangência, não serão plenamente encontradas na legislação brasileira, uma vez que o Direito não consegue evoluir na mesma velocidade em que se transforma a sociedade. Por esse motivo, é de suma importância compreender a evolução histórica familiar, dentro de uma perspectiva legal, social e principiológica.¹⁰

O tópico que se segue, pretende extrair a verdadeira essência do conceito familiar, apesar da dificuldade em fazê-lo, dentro de uma abordagem axiológica e histórica.

1.1.1 Conceito e histórico evolutivo

Dentre os demais ramos do Direito, o Direito de Família, por advir de um organismo familiar, é o mais profundamente ligado à própria vida. Por ser uma realidade sociológica, é o núcleo principal da organização social, constituindo, portanto, a base do Estado. Segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves, tanto a Constituição Federal quanto o Código civil tratam de Família, estabelecendo sua estrutura, sem necessariamente defini-la, uma vez que não há simetria dos conceitos, nem na sociologia e nem no direito. Dentre uma visão lato sensu, abrange laços sanguíneos, por afinidade e por adoção.¹¹

A Coroa Portuguesa, em 1564, obrigou suas colônias a aplicarem as normas do Concílio de Trento referentes ao casamento. Dessa forma, o Brasil adotou, por meio das Ordenações Filipinas, este modelo que foi o berço de suas principais fontes, atingindo diretamente o direito pátrio, e vigorando até a promulgação do Código Civil de 1916.¹²

Em 1822, com a Independência do Brasil, ocorreu efetiva alteração no sistema de mão-de-obra devido à abolição da escravatura, em 1888, e a chegada de imigrantes no país. Como reflexos dessa mudança, houve grande distribuição da população pelo território nacional, ampliando-se, desse modo, o mercado de trabalho. Abriram-se novas oportunidades de emprego, em meados do século XIX, tanto nas indústrias nascentes, quanto na burocracia, dando oportunidade das mulheres ocuparem essa demanda de mercado. As grandes produções de café, desenvolvidas pela elite paulista, estimularam fortemente a imigração para as terras brasileiras, em maiores proporções às oportunidades de trabalho no campo, proporcionando

¹⁰ VIANNA, Roberta Carvalho. O Instituto da Família e a Valorização do Afeto Como Princípio Norteador Das Novas Espécies da Instituição no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista da ESMESC (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina) Florianópolis. V.18, n. 24, maio. 2011

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

¹² SILVA, Fábio Pereira. Evolução do Direito de Filiação na Legislação Brasileira. Revista do Direito em Tela. São Paulo, v1, n 3, p.15. fev 2019

um forte aumento da população urbana. Com a expansão urbana, excedeu-se as possibilidades do mercado, formando assim, múltiplas maneiras de trabalho temporário e domiciliar, o que viabilizou emprego para mulheres por conseguir conciliar atividades domésticas com o trabalho remunerado. Desse modo, mulheres casadas puderam contribuir com a renda familiar, ainda que continuassem a exercer funções básicas de mãe e donas de casa para as quais foram educadas.¹³

A Constituição Imperial de 1824 não regulamentou a respeito do casamento civil, e, por esse motivo, manteve a aplicação das normas do Direito Canônico.¹⁴

A primeira legislação civil propriamente brasileira foi o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que promulgou a lei do casamento civil e, posteriormente, serviu de base para o Código Civil de 1916 em sua primeira parte no livro do Direito de Família. Dos seus 304 artigos, 149 consagravam-se ao matrimônio. O casamento, então, era o alicerce estrutural do Direito de Família no Brasil quando regulamentou o Código Civil de 1916 e assim perdurou por muitos anos. Nele a Família sofreu também grande influência do direito canônico e, por esse motivo, mencionava determinadas condições de invalidades.¹⁵

A Constituição Republicana de 1891 disciplinou o Brasil como um Estado Laico mas ratificou o reconhecimento de uniões fundadas unicamente no casamento civil. Na sequência, a Constituição de 1934 foi a primeira a positivizar contextos sociais e, por essa razão, continha o preceito constitucional referindo-se a família como aquela constituída pelo matrimônio, o qual seria um vínculo indissolúvel, posto a proteção especial do Estado. (Constituição de 1934, art. 144).¹⁶

Na Constituição de 1937 foram reconhecidos os efeitos civis do casamento religioso que até hoje perdura.¹⁷ O casamento civil foi mantido na Constituição de 1946 como sendo um vínculo indissolúvel. Além disso, tornou equivalente o casamento civil do religioso quando este fosse inscrito a posteriori no registro público, por intermédio de habilitação civil,

¹³ SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? (Da Colônia à Atualidade). Revista SciELO Analytics. Psicol. USP v.13 n.2 São Paulo 2002

¹⁴ COSTA, Dilvanir José da. A Família nas Constituições. Revista do Senado. Brasília. mar, 2006

¹⁵ RODRIGUES, Silvio. Breve Histórico Sobre o Direito de Família Nos Últimos 100 Anos. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, outubro, 2013

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. Breve Histórico Sobre o Direito de Família Nos Últimos 100 Anos. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, outubro, 2013

¹⁷ SILVA, Fábio Pereira. Evolução do Direito de Filiação na Legislação Brasileira. Revista do Direito em Tela. São Paulo, v1, n 3, p.15. fev 2019

logo após a cerimônia religiosa. A Constituição de 1967 reiterou os termos da Constituição de 1946, referentes à eficácia e equivalência civil após o casamento religioso.¹⁸

No que concerne ao Código Civil de 1916, o artigo 233, limitava os direitos da mulher casada colocando-a como relativamente incapaz e disciplinava o homem como o chefe da sociedade conjugal. Nesse contexto, a família era matrimonializada, patriarcal, heteroparental e biológica. Só se considerava "família" quando havia casamento. O homem era o único responsável pelas deliberações familiares. Não se admitia de forma alguma, família fora do matrimônio e, jamais se imaginaria uma família homoafetiva, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo. Fazia-se diferença entre filhos dentro e fora do casamento, tidos como "legítimos" e "ilegítimos".¹⁹

“Legítimo era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio; os demais seriam ilegítimos.” (LOBO, 2004, p.48). Os filhos ilegítimos, que advinham de relacionamentos extramatrimoniais, se subdividiam, por sua vez, em naturais ou espúrios.²⁰

A designação de "filho natural" provinha de pais que não possuíam vínculo matrimonial entre si e, da mesma forma, também não eram casados com outras pessoas. Desse modo, não havia, entre eles, qualquer tipo de impedimento para o casamento, se assim o desejassem. Os "filhos naturais" poderiam tornar-se legítimos através do casamento posterior de seus pais, como garantia o Código Civil de 1916, em seu artigo 355: “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.” A legitimação era um dos efeitos do casamento e, com esse feito, equiparavam-se aos legítimos.²¹

Já os filhos tidos como "espúrios" eram classificados como incestuosos ou adúlteros. Os incestuosos eram nascidos de pessoas impedidas de se unir por matrimônio em razão de, entre elas, haver um parentesco muito próximo. "na linha reta até o infinito e na linha colateral até o 3º grau" (artigo 183, incisos I a V do Código Civil de 1916). Os "adúlteros" eram frutos de relacionamentos extramatrimoniais onde um dos genitores, ou ambos, já seriam casados com um terceiro.²²

¹⁸ COSTA, Dilvanir José da. A Família nas Constituições. Revista do Senado. Brasília. mar, 2006

¹⁹ VIANNA, Roberta Carvalho. O Instituto da Família e a Valorização do Afeto Como Princípio Norteador Das Novas Espécies da Instituição no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista da ESMESC (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina) Florianópolis. V.18, n. 24, maio. 2011

²⁰ LÔBO, P. L. N. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2004

²¹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm

²² BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

A filiação adulterina se dava quando o filho fosse fruto de uma relação tida como adúltera, ou seja, quando o pai fosse casado com outra pessoa, denominado patre, ou a mãe fosse casada com outra pessoa que não com o pai biológico de seu filho, a chamada matre, ou ainda, quando ambos fossem casados com outras pessoas, patre e matre, no momento do nascimento da criança ou de sua concepção.²³

Toda essa distinção entre os filhos, decorrente da existência ou não de matrimônio entre os genitores, numa visão atual, seria no mínimo considerada absurda. Por esse motivo, a Maria Berenice Dias alerta para o cuidado em não proferir expressões discriminatórias ao se referir às novas constituições familiares como: famílias marginais, informais, extramatrimoniais, uma vez que já não é suficiente o tradicional conceito de família baseado em um homem e uma mulher unidos pelo vínculo do matrimônio e os filhos decorrentes deste. A autora denomina os novos arranjos familiares como “famílias plurais”, pois o conceito familiar se pluralizou na medida em que foram surgindo novas constituições familiares, como por exemplo, as monoparentais e homoafetivas, merecendo a flexibilização e ampliação do conceito de Família.²⁴

Como já mencionado anteriormente, a desigualdade do Código Civil de 1916 não se limitava somente aos filhos, mas também à mulher, que precisava se sujeitar ao pai e, após contrair matrimônio, ao marido. O poder familiar, antes denominado como pátrio poder, se concentrava somente nas mãos do homem, considerando a mulher relativamente incapaz. Era inimaginável ser tutora ou curadora, litigar em juízo cível ou comercial sem a autorização do marido, ressaltando raros casos específicos previstos em lei. Às viúvas, davam-se a oportunidade de serem tutoras ou curadoras, ao contrair novas núpcias, caso "vivessem honestamente". Positivado com princípios extremamente conservadores, o Código Civil de 1916 limitava a capacidade da mulher na maioria dos atos, inclusive de receber uma herança ou ter uma profissão. No caso de emancipação, esta era concedida pelo pai, cabendo a mãe somente em contingência de falecimento do marido. O artigo 186 do referido código, disciplinava que, em caso de discordância entre o casal, a vontade paterna sempre prevaleceria.²⁵

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm

²³ CYSNE, Renata Nepomuceno e. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 189-223.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

²⁵ MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. A Mulher Casada no Código de 1916. Ou, mais do mesmo. Volume 12. 2019. Artigo. Professora do Departamento de História da Universidade de Brasília. Brasília, 2019

Foi então que em 27 de agosto de 1962 surgiu a Lei no 4.121, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, alterando o Código Civil de 1916 em variadas áreas, abolindo diversas normas discriminatórias de seus preceitos, dando maior autonomia à mulher. À partir desse marco, sem a necessidade de autorização do marido, a mulher passou a ser economicamente ativa, permitindo o livre exercício de uma profissão, passando a ter direitos sobre seus filhos, inclusive sendo possível, em caso de separação, adquirir a guarda destes. Apesar de romper, em grande parte, a imagem da mulher como submissa ao homem e à sua autoridade, o Estatuto da Mulher Casada manteve ainda muitos conceitos desiguais. A igualdade de direitos e deveres somente ocorreu efetivamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988.²⁶

Felizmente, a sociedade e seus costumes sofrem constantes mudanças com o passar dos anos e o direito, associado às mudanças sociais, também se modifica, influenciando e sendo influenciado por esta, sanando eventuais conflitos e garantindo, por sua vez, uma melhor organização social e garantia de direitos.

Neste contexto, o conceito de família também vem sofrendo inúmeras transformações ao longo dos anos, à medida em que a sociedade e o próprio direito civil evoluem. Independente de qual seja a constituição familiar aceita atualmente pelo ordenamento jurídico brasileiro e das possíveis mudanças que possam vir a ter, a família sempre terá a mais ampla proteção do Estado.

As inúmeras transformações históricas, sociais e culturais permitiram ao direito de família seguir por rumos próprios, adaptando-se a nossa realidade e rompendo com o caráter canonista e dogmático ilibado, predominando, portanto, uma natureza contratualista, igualando à liberdade de se manter ou não o matrimônio.²⁷

Rolf Madaleno a respeito das mudanças ocorridas no conceito de família, afirmou que a família tradicional, embasada unicamente no vínculo matrimonial, formada por homem e mulher, biológica, onde o poder familiar, denominado "pátrio poder", era exercido exclusivamente pelo pai, foi ultrapassada por famílias pluralizadas, havendo igualdade de direitos e deveres no exercício do poder familiar pelos pais, podendo estes, serem pessoas do

²⁶ DELGADO, José Augusto. Estatuto da Mulher Casada: Efeitos da Lei 4.121/62. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

mesmo sexo ou não, ou até mesmo por uma única pessoa, tendo seus laços por estrutura biológica ou socioafetiva.²⁸

As leis posteriores ao Código Civil de 1916 também disciplinavam a família unicamente pelo casamento, hierarquizada, patriarcal e heterossexual. Hoje, porém, novos elementos compõem as diversas composições familiares existentes, destacando-se o enfoque no vínculo afetivo.²⁹

“A família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência”. (Carlos Roberto Gonçalves, 2018, p.30) A Carta Magna de 1988 aboliu centenas de artigos do Código de 1916 positivando essa transformação ao adotar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana a fim de nortear o Direito de família. Dessa forma, o artigo 226 estabeleceu que a entidade familiar deixou de ser singular passando a ser plural, tendo, portanto variadas constituições.³⁰

Em seu artigo 227 § 6o, a Constituição Federal de 1988 rompeu categoricamente com a engessada qualificação de filiação das leis anteriores, determinando que todos os filhos, independente da existência de casamento ou adoção, terão os mesmos direitos, sendo da mesma forma qualificados, proibindo, portanto, qualquer denominação discriminatória.³¹

Em seu artigo 5o, trouxe a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, positivando o princípio da igualdade em seu caput, instituindo a igualdade entre todos perante a lei sem que haja qualquer distinção por qualquer natureza, juntamente com o artigo 3º, inciso IV, que promoveu “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.³²

Ratificando a igualdade entre os brasileiros, a Carta Magna, em seu artigo 226 §5o, concedeu os mesmos direitos e deveres referentes à família, equanimemente entre homens e mulheres.³³ Por fim, a Suprema Lei ampliou os horizontes do instituto familiar, especialmente quanto ao seu planejamento, uma vez que entendeu que cabe ao casal a livre escolha de sua

²⁸ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

²⁹ PARISOTTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

³¹ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

³² PARISOTTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

³³ RODRIGUES, Silvio. Breve Histórico Sobre o Direito de Família Nos Últimos 100 Anos. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, outubro, 2013

constituição familiar ao estabelecer critérios e modos de agir, vedando incondicionalmente “qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.³⁴

1.1.2 A Família no Código Civil de 2002 e no Direito Civil Constitucional

Com o advento da Nova Carta e suas inovações, somadas às inúmeras transformações sociais ocorridas nos últimos anos, ocorreu a aprovação do Código Civil de 2002 tendo como sua estrutura fundamental a Dignidade da Pessoa Humana e a paternidade responsável e, conseqüentemente, tornando os vínculos afetivos igualmente importantes e, a depender do caso, até mais valorizado que o vínculo consanguíneo.³⁵

Com a crescente evolução da sociedade, elaborou-se, como já mencionado, um novo Código Civil em 2002 e o Direito Civil foi constitucionalizado nessa construção. Desse modo, ganharam previsão constitucional as matérias que antes somente eram tratadas civilmente. Agora, para se interpretar as normas contidas no Código Civil, deve-se levar em consideração a Constituição, para que não haja risco de uma compreensão contrariando-a.

A respeito da constitucionalização e suas conseqüências, J.J. Gomes Canotilho elucidou que, uma vez que o Código civil tornou-se obsoleto por sua incompatibilidade com a nova ideologia social, os princípios fundamentais do direito civil foram elevados ao plano constitucional. A Constituição Federal, como conseqüência, passou a exercer um papel fundamental na concreção dos direitos fundamentais, positivando garantias fundamentais, direitos e valores. Por esse motivo, a compreensão, interpretação e aplicação dos direitos fundamentais deve-se equiparar às normas jurídicas vinculativas e não meramente fragmento proclamado como declarações de direitos.³⁶

A recodificação do Direito de Família se baseou principalmente nos princípios da dignidade da pessoa humana, da socioafetividade, no princípio da Afetividade, princípio da liberdade e no princípio do pluralismo familiar. A partir daí, houve uma evolução grandiosa no quesito das formações familiares.³⁷

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

O princípio da igualdade jurídica dos filhos foi consagrado no art. 1.596 do Código Civil, proibindo qualquer distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, não importando, também, se o filho for adotivo. "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."³⁸

Em razão deste princípio que, atualmente, se adota apenas a denominação "filhos", não existindo mais as distinções entre "filhos legítimos", "filhos ilegítimos", "filhos adúlteros", "filhos incestuosos". Na legislação brasileira não há uma definição clara de "família", ou "entidade familiar". O conceito trata-se mais do "afetivo" do que legal. O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves traz o seguinte conceito para o termo: "a família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins".³⁹

A Constituição Federal reconhece a família como sendo a "base da sociedade", merecendo, portanto, "especial proteção do Estado".⁴⁰

O legislador brasileiro tentou uma redefinição de "família" por núcleos constituídos pelo casamento, união estável e família monoparental (somente pai- ou mãe - e seus filhos), contudo, principalmente em razão dos Princípios da Afetividade e da Dignidade da Pessoa Humana, hoje encontramos famílias formadas por casais homoafetivos, realidade que já pode ser vista diariamente na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro, após o Supremo Tribunal Federal sanar as divergências que até então existiam, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto.⁴¹

A família homoafetiva é formada por indivíduos do mesmo sexo. Em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução 175, que passou a garantir aos casais homoafetivos o direito de se casarem no civil. Com a resolução, tabeliães e juízes ficaram proibidos de se recusar a registrar a união. Os casais de pessoas do mesmo sexo têm

³⁸ PARISOTTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁴⁰ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

⁴¹ VILLELA, João Baptista. Aplicabilidade e eficácia da norma constitucional. Síntese: Revista de Filosofia, v. 17, n. 51, 2012.

todos os direitos e obrigações previstos em lei e firmadas no contrato, como a partilha de bens e herança de parte do patrimônio do cônjuge em caso de morte.⁴²

Maria Berenice Dias, traz em seu entendimento doutrinário, que “a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família merecedora de proteção do Estado, pois o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana”. A lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), inclusive, definiu família como “relação íntima de afeto” (artigos 2º e 5º, parágrafo único, Lei 11.340/2006).⁴³

1.2 A Filiação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Como já mencionado anteriormente, a designação de família vem sofrendo inúmeras transformações ao longo dos anos a partir da perene evolução nas relações humanas. Essa metamorfose social afetou diretamente a esfera jurídica, sobretudo no Direito de Família, abordando a família especificamente, no tocante a sua constituição e função. Hoje, um dos princípios basilares que norteiam as relações familiares é o afeto, cujo núcleo é a vontade e o elemento estruturante é o amor, “que funde as almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos.”⁴⁴

A consagração do afeto no ordenamento jurídico permite diversos efeitos acerca da legislação civil. As vicissitudes ocorridas no Direito de Família repercutiram não somente no conceito de família, como também na denominação da filiação e suas consequências. A Carta Magna vigente não apenas determinou expressamente a garantia de tratamento igualitário entre filhos, como também aos mesmos direitos. Neste cenário, é notório que o afeto obteve valorização jurídica na Constituição Federal extinguindo integralmente qualquer distinção entre os filhos, sejam estes consanguíneos, adotivos, concebidos ou nascidos dentro ou fora dos laços matrimoniais. No tocante à adoção, vale frisar que a equivalência de direitos fez-se mais que necessária, uma vez que há presunção de afeto nesse instituto jurídico.⁴⁵

⁴² LÔBO, P. L. N. Constitucionalização do direito civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.36, n. 141, p. 99 a 109, jan/mar, 1999

⁴³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁴⁵ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista Forense, Rio de Janeiro, V. 71, 1980.

Depreende-se de toda narrativa que as entidades familiares, assim como as relações de filiação, não estão mais vinculadas unicamente aos liames biológicos e estes, não mais agregam superior valoração às oriundas por afetividade e convivência. A família é reconhecida através da comunhão de vida, amor e afeto, e deriva de princípios básicos como a igualdade, solidariedade e responsabilidade recíprocas. O conceito atual de família, seja qual for sua forma de constituição, tem como função básica a busca da realização pessoal em relação à felicidade, afetividade e à dignidade humana.⁴⁶

A Constituição Federal e o Direito Civil demonstram grandes dificuldades em acompanhar as inúmeras transformações sociais devido a sua crescente velocidade. Porém, subsiste a necessidade de obter um regulamento formal a fim de tutelar as novas constituições familiares e suas peculiaridades, pois, embora desprovidas de proteção legal, existem e encontram-se cada vez mais em busca de uma apreciação dos Tribunais, com o escopo de garantir seus direitos, muitas vezes implícitos na Carta Magna mas ainda não efetivamente reconhecidos. A inexistência de preceitos legais pertinentes a determinadas matérias jamais poderá servir de justificativa para infringir o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Lei Maior, principalmente em relação a matérias que concernem as relações pessoais de caráter afetivo/familiar.⁴⁷

1.2.1 Conceito e evolução histórica

Parentesco pode ser definido pelo vínculo, o elo que une pessoas da mesma família, podendo este ser biológico, onde há o mesmo tronco ancestral, por afinidade, laços que unem a família do cônjuge, e por afinidade, que se dá através da convivência.⁴⁸

Essa vinculação tem diversos aspectos e, por esse motivo, é distribuída por classes onde define-se sua ocorrência que poderá ser consanguínea, por afinidade ou adoção, frisando-se que a Constituição Federal, em seu artigo 227 § 6º, já consagrou a igualdade da filiação, acompanhando a tendência mundial de igualização da prole.⁴⁹

O artigo 1593 do Código Civil de 2002, disciplina o parentesco natural, sendo o resultante do vínculo consanguíneo, tendo o mesmo tronco ancestral, podendo ser simples

⁴⁶ LÔBO, P. L. N. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2004

⁴⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes et al. Tratado de direito das famílias. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015

⁴⁸ MELLO, Cleyson de Moraes. Direito Civil-Famílias. De acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/15. 1ª ed. São Paulo: Freitas Bastos Editora, 2017

⁴⁹ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

(decorrente de apenas um genitor) ou dúplice (decorrente de ambos os genitores), da mesma forma que também instrui o parentesco civil, como aquele que tenha outra origem.⁵⁰ Por sua vez, o artigo 1595, do referido código, refere-se ao vínculo por afinidade como o proveniente dos parentes do cônjuge ou companheiro. Já o parentesco por afinidade não tem regulamentação expressa na lei, mas se fundamenta no valor jurídico do afeto, pois deriva de uma relação socioafetiva. É o elo de ligação entre pai/mãe e filhos, independente do código genético.⁵¹

Em Brasília, entre os dias 19 a 23 de setembro de 2016, o Ministro Edson Fachin declarou, no Informativo de número 840 que: “existindo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente.” Ou seja, hoje o vínculo socioafetivo se sobrepõe ao biológico, tendo um valor intrínseco maior. O Ministro afirmou ainda que tem valor equânime o vínculo socioafetivo ao vínculo proveniente de uma adoção formal, pois, da mesma forma que o filho adotivo não constitui vínculo jurídico com o genitor sob o fundamento biológico, também é assim o filho socioafetivo.⁵²

A jurista Maria Berenice Dias, esclarece que o parentesco socioafetivo se enquadra no parentesco civil, mencionado no artigo 1593 do Código Civil de 2002, positivado como sendo de “outra origem”, sendo portanto este, de uma origem afetiva. A autora ainda acrescenta que a filiação socioafetiva coincide com a verdade aparente, que, por sua vez, provém do direito de filiação.⁵³

A função social de manter a estabilidade familiar concede um papel secundário à verdade biológica. O reconhecimento do parentesco da socioafetividade é condição para que tenha eficácia jurídica e, para tanto, é necessário que haja dois elementos comprobatórios: o reconhecimento social, tido como elemento externo, e a própria afetividade em si, como elemento interno. A filiação nada mais é que o vínculo jurídico familiar decorrente do parentesco de primeiro grau entre os ascendentes e descendentes.⁵⁴

⁵⁰ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

⁵¹ MELLO, Cleyson de Moraes. Direito Civil-Famílias. De acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/15. 1ª ed. São Paulo: Freitas Bastos Editora, 2017

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF. FACHIN, Luiz Edson. Informativo n. 840. Vínculo de Filiação e Reconhecimento de Paternidade Biológica.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁵⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. Direito Civil-Famílias. De acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/15. 1ª ed. São Paulo: Freitas Bastos Editora, 2017

Carlos Roberto Gonçalves, define a filiação como sendo a relação jurídica que vincula os filhos a seus pais. Essa denominação se dá quando observada pelo lado do filho, ao passo que, pelo lado dos pais em relação ao filho, a denominação desse vínculo é paternidade ou maternidade.⁵⁵

A filiação possui três espécies reconhecidas pelo direito de família: a biológica, proveniente de laços consanguíneos e a civil, que por sua vez, subdivide-se em adotiva, oriunda da adoção e socioafetiva, decorrente dos laços afetivos reconhecidos juridicamente.⁵⁶

O artigo 1596 do Código Civil de 2002, disciplina a proibição de designação discriminatória em relação à filiação, independente se decorreram de casamento ou adoção, garantindo, portanto, os mesmos direitos.⁵⁷

O artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente complementa essa ideia ao afirmar que: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Depreende-se dos referidos artigos que, atualmente, a origem da filiação é totalmente irrelevante, sendo importante, somente, a filiação em si.⁵⁸

A evolução da filiação, dentro de uma visão jurisprudencial, trouxe três correntes. Anteriormente aos exames genéticos com DNA, a investigação de paternidade se dava através do tipo sanguíneo juntamente com prova testemunhal. Se o tipo sanguíneo fosse o mesmo e houvesse testemunhos de pessoas com “boa reputação”, comprovava-se ou não a paternidade biológica. Com a chegada do DNA, diversos erros em julgamentos referentes a filiação começaram a aparecer, e nem poderia ser diferente. O pai biológico muitas vezes tem um tipo sanguíneo diferente do filho, portanto, esse era um tipo bastante falho de meio de prova. Porém, muitos julgamentos com essa temática já haviam transitado em julgado, ou seja, feito coisa material. A corrente dogmática surgiu com a pretensão de fazer valer as decisões judiciais já transitadas em julgado mesmo diante de uma agora confiável nova prova de paternidade.⁵⁹

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵⁶ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁵⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

⁵⁸ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁵⁹ ÁLVARES, Lais Botelho Oliveira. A Relativização da Coisa Julgada no Direito de Família no Âmbito do Supremo Tribunal Federal. Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior. Juiz de Fora, MG. 2018

Eduardo Oliveira Leite denominou os testes de paternidade com DNA como: a 'rainha das provas', justamente por ter desbancado todas as perícias hematológicas anteriormente realizadas em juízo. O desenvolvimento científico do DNA propicia uma margem de segurança de 99,9999%, tornando-se irrefutável no campo biomédico como também no campo das práticas jurídicas.⁶⁰

A partir dessa corrente dogmática, a sociedade passou a provocar o Estado diante de uma prova real da filiação muitas vezes não condizentes com os julgados já transitados em julgado, iniciando-se, desta forma, um conflito referente aos erros reais de paternidade biológica. A sociedade pleiteava rediscutir os processos, porém o Estado, através dos tribunais, ratificou as decisões fundamentando-se na segurança jurídica, na contramão da sociedade. Os conflitos permaneceram diante dos testes de DNA contrários às decisões judiciais.⁶¹

Na vanguarda, a jurista Maria Berenice Dias questionou a decisão dos tribunais: "Não houve desenvolvimento regular desses processos", afirmando que nesse cenário de filiação é inviável um esgotamento real do processo, uma vez que a ciência está em constante desenvolvimento e a filiação não é debate jurídico mas um direito. Diante de todos esses questionamentos e conflitos, surgiu uma segunda corrente, a flexibilização da coisa julgada.⁶²

O objeto da filiação não é uma ampliação do direito mas um valor intrínseco do ser humano. Com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, maior que qualquer questão dogmática, decisões acerca da filiação não poderiam fazer coisa julgada, uma vez que trata-se de interesse público. A reabertura dos processos já transitados em julgado, inviabilizando a coisa julgada, fez-se necessário diante do surgimento de um novo elemento probatório. Na colisão dos direitos entre a segurança jurídica e o direito fundamental à identidade é indiscutível que o maior valor recai no direito fundamental à identidade. Porém, nas ações investigatórias de paternidade, diante da recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, criou-se um novo impasse: a colisão do direito à identidade com o direito à integridade física. A integridade física tem valor maior, sendo impossível obrigar o réu a realizar a coleta do material genético. Inicialmente tal resistência acarretou na improcedência da ação por insuficiência de provas.⁶³No entanto, posteriormente, o STJ sumulou o seguinte

⁶⁰ LEITE, Eduardo Oliveira. O Exame de DNA: Reflexões sobre a prova científica da filiação. In: Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família. São Paulo, SP, 1999.

⁶¹ AHMAD, Roseli Ramadan e BARRETO, Wanderlei de Paula. Direito Da Personalidade à Investigação de Paternidade e Presunção Juris Tantum. Maringá-PR. v7.n1.p20, jan, 2007

⁶² DIAS, Maria Berenice. Conversando sobre o direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 111-112.

⁶³ BRASIL. Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade

entendimento: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” Ou seja, ao se recusar em submeter-se ao exame de DNA, haveria uma presunção relativa de paternidade do réu, podendo esta ser suplantada pelo exame de DNA, se assim o desejasse.⁶⁴

A súmula 301 do STJ não impediu novos questionamentos: A ascendência biológica necessariamente representa vínculo de paternidade, devendo-se validar todos seus efeitos? Seria desconsiderada uma relação de parentesco unicamente por não compartilhar a mesma ascendência biológica?⁶⁵

Dentro da corrente da socioafetividade, segundo a tese 622 do STF, a paternidade ultrapassou as questões sanguíneas, pois, a construção da filiação se origina verdadeiramente na relação do afeto.⁶⁶

Os laços sanguíneos têm um papel absolutamente secundário na constituição da paternidade. Não é a genética que determina a figura do pai, mas o amor, a forma de entrega ao bem da criança. A paternidade real não decorre da biologia, mas da cultura. Está, antes de tudo, na devoção e na prática e não simplesmente na procedência do sêmen.⁶⁷

A filiação socioafetiva reflete a escolha de ter ou ser como pai e filho, através dos laços do amor, zelo, atenção, proteção, que se desenvolvem naturalmente e diariamente um pelo outro. Frisa-se que o princípio da dignidade humana no enfoque familiar se atinge com o desenvolvimento saudável (físico, intelectual e moral) da criança, vivendo em um ambiente de ternura e cuidado. Pai é o que ama, cuida, protege, alimenta e educa a criança, propiciando à criança um desenvolvimento como ser humano sadio.⁶⁸

De acordo com Lôbo (2011, p. 37): “A família é sempre socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva”.

Desse modo, o STF decidiu que o pai que deverá constar no registro, será o que com a criança tiver afetividade, pois a paternidade socioafetiva passará a sobrepor à biológica.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Conversando sobre o direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 111-112

⁶⁵ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva, Efeitos Jurídicos. 2a Edição. São Paulo. Atlas, 20015

⁶⁶ BRASIL. Tese 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator: Min. Luiz Fux. RE 898060

⁶⁷ VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

Porém, nos casos em que a criança tenha vínculo afetivo também com o pai biológico, a corrente da socioafetividade estendeu-se, surgindo então a multiparentalidade.⁶⁹

O Ministro Luiz Fux trouxe uma nova constituição familiar ao incorporar a multiparentalidade (múltipla paternidade ou maternidade socioafetiva, havendo a possibilidade de mais de um pai ou mãe constarem na certidão de nascimento) como nova composição familiar, no Recurso Extraordinário 898060.⁷⁰

O Instituto Brasileiro de Direito de Família, já defendia a igualdade entre os vínculos sócio afetivos e biológicos muito antes desta decisão do STF e aproveitou a repercussão para consolidar seu entendimento, manifestando seu reconhecimento desta nova constituição familiar e ainda declarou que, em nenhuma hipótese, poderia uma relação socioafetiva ser impugnada baseada no vínculo biológico.⁷¹

É irrevogável o reconhecimento da filiação, seja ela biológica, socioafetiva ou por adoção. Tal reconhecimento, hoje, não se resume mais apenas à relação pais e filhos, mas conquista o status de “família”, concebendo efeito também a todos os demais parentes, modificando toda a estrutura da relação de parentesco. Entre os efeitos da filiação reconhecida pelo ordenamento jurídico, menciona-se o direito do filho ao nome da família; o direito recíproco a alimentos, tornando o filho biológico, socioafetivo ou o adotivo credor e devedor de alimentos em relação aos seus familiares, como ascendentes, descendentes e irmãos; o poder familiar será dos pais, sejam eles socioafetivos, biológicos ou adotantes, tornando-os responsáveis por todos deveres de cuidado e criação do infante e de seus bens, administrando-os além do direito ao usufruto, e também, direitos sucessórios recíprocos entre o filho reconhecido e seus parentes em linha reta e colateral até o quarto grau.⁷²

1.3 O Poder Familiar ou Autoridade Parental

O instituto do poder familiar, anteriormente denominado pelo Código Civil de 1916 como pátrio poder ou ainda, “patria potestas”, era exclusivamente atribuído ao pai, a

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. DJ: 21/09/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=32578>.

⁷⁰ BRASIL. Tese 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator: Min. Luiz Fux. RE 898060

⁷¹ PARISOTTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

⁷² CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

autoridade, o detentor do poder dentro do lar e dos poderes das funções sagradas, considerado desse modo, o chefe do culto religioso. O patriarca decidia não somente a respeito da vida de seus filhos, como também de sua esposa, designada como coadjuvante do lar, não possuindo quaisquer direitos sobre os filhos, excepcionalmente podendo exercê-los na falta do chefe da família.⁷³

Esse axioma começou a mudar com a Lei 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), em que ambos genitores passaram a ser compreendidos como titulares deste instituto, porém, a mulher ainda era uma espécie de colaboradora do “homem da casa” e as decisões ainda cabiam a ele. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi positivado o princípio da igualdade plena dos pais em relação aos filhos, em seu artigo 226, §5º. Posteriormente, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 21, Lei 8.069/90, ECA) e o Código Civil de 2002 (art. 1.631, CC), reafirmando o preceito constitucional onde ambos os pais devam exercer o poder familiar de maneira igualitária, recorrendo à autoridade judiciária em eventuais casos de discordância, a fim de buscar uma solução para a divergência.⁷⁴

A terminologia “pátrio poder” foi superada somente pelo atual Código Civil, em seu artigo 1.630, recodificando-o como “poder familiar”, ao determinar que os filhos estarão a ele sujeitos enquanto menores, extinguindo-se, portanto, o poder familiar aos 18 anos da prole. É possível ainda ver o termo “pátrio poder” no Estatuto da criança e do Adolescente, a exemplo do artigo 21.⁷⁵ Porém, a leitura deve ser compreendida conforme o Novo Código Civil, jamais utilizando o vocábulo obsoleto.

O artigo 1634 do Código Civil de 2002, concedeu, equanimemente, independente de qual seja a situação conjugal, direitos e deveres exclusivos aos pais, objetivando administrar a vida pessoal e patrimonial dos filhos menores não emancipados.⁷⁶ As obrigações lá estabelecidas são baseadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da liberdade, do pluralismo familiar, da igualdade e direito à diferença, do melhor interesse da criança e do adolescente, da paternidade/maternidade responsável e do princípio da

⁷³ VERONESE, Josiane Rose Petry. Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005

⁷⁴ PARISOTTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (Bacharelado em Direito) - Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

⁷⁵ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁷⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

solidariedade, adquirindo a partir daí, o status de interesse público. Desse modo, o poder familiar perdeu a retrógrada característica de chefia, passando a ter um caráter protetivo, onde direciona-se aos genitores direitos e deveres equânimes, a fim de garantir melhor desenvolvimento dos filhos para a vida em sociedade.⁷⁷

O poder familiar natural ou legal é, portanto, indisponível, não podendo ser transferido para terceiros por iniciativa dos titulares, irrenunciável, impossibilitando os responsáveis de abdicá-lo, imprescritível, ainda que não possa ser exercido, por qualquer circunstância, pelos titulares, pois não se extermína pelo desuso, e, indivisível, porém não no seu exercício, como por exemplo, a guarda compartilhada.⁷⁸

1.3.1 Conceito e regulamentação

O Código Civil de 2002 adotou a nomenclatura “poder familiar” para tratar do dever dos pais na educação, guarda e sustento dos filhos menores. Tratado no Código Civil de 1916 como “pátrio poder” referia-se unicamente ao poder do pai como único detentor de direitos e obrigações quanto à família.⁷⁹

Esse instituto mudou substancialmente ao longo dos últimos anos, não apenas na denominação como também em sua abrangência, distanciando-se de sua apresentação originária, onde a família era exclusivamente patriarcal. Com a promulgação da Constituição de 1988, a mudança do instituto não se deu apenas no nome e deslocamento do poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), uma vez que a mudança foi muito mais além, condicionando os deveres e obrigações dos pais ao melhor interesse do filho, de sua realização como pessoa em formação. Ressalta-se ainda, quanto à terminologia desse instituto, que as legislações estrangeiras utilizam “autoridade parental”, como na França desde a legislação de 1970, e nos Estados Unidos. O conceito de autoridade, nas relações familiares, parece representar melhor o exercício dos direitos e deveres familiares dos pais, ao passo que a nomenclatura brasileira mantém a ênfase no poder. A contestação do vocábulo é oportuna, uma vez que expressa a mudança definitiva empregada ao instituto.⁸⁰

⁷⁷ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família V III. São Paulo: Max Limonad Editor, 1947.

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Família e Sucessões. 20a ed. São Paulo: Atlas, 2019

⁷⁹ LÓBO, P. L. N. Constitucionalização do direito civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.36, n. 141, p. 99 a 109, jan/mar, 1999

⁸⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

As diversas modificações no contexto das constituições familiares repercutiram também no conteúdo do poder familiar. Foram necessários 462 anos, desde a colonização portuguesa, até a mulher afastar-se da função “alieni iuris” (Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962); além de mais 26 anos para concretizar a igualdade de direitos e deveres da família (Constituição de 1988), para finalmente romper em definitivo com o antigo pátrio poder e ao poder marital. O poder familiar atual está se tornando cada vez menos poder e mais dever, atribuído a ambos os pais igualmente esse encargo legal, do qual não podem fugir. ⁸¹Segundo Pietro Perlingieri, é um "verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever; como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los".⁸²

A Constituição Federal de 1988, concedeu uma nova era para crianças e adolescentes no Brasil, descrevendo-os como sujeitos de direito, recebendo proteção integral, garantindo seu melhor interesse, com condição especial de desenvolvimento. Em seu artigo 227 contém deveres jurídicos correspondentes a direitos cujo titular é o filho, empregando a responsabilidade de garantia de direitos aos menores ao Estado, às famílias e a sociedade. Sendo assim, a ideia é de que somos todos responsáveis por todas as crianças e adolescentes do país.⁸³

A interpretação em conformidade com a Carta Magna consiste em adequar ao máximo a compatibilidade de normas infraconstitucionais com a Constituição, devendo ser declarada inconstitucionalidade de uma norma se porventura vier a ferir seus princípios básicos. Dessa forma, o Código Civil deve ser interpretado, sempre, à luz da Nova Lei. A regra do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, determina que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", favorecendo a hermenêutica constitucional. Suas normas são interpretadas de acordo com as regras e princípios da Constituição que se destinam à família no ordenamento jurídico brasileiro, com valores completamente diferentes à época da redação do pátrio poder no Código de 1916.⁸⁴

1.3.2 Titularidade e exercício

“Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, é o que disciplina o novo código civil, conferindo à titularidade aos pais, apenas na constância do casamento ou a

⁸¹ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁸² LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006

⁸³ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

união estável, omitindo-se quanto às demais entidades familiares tuteladas pela Constituição, sejam elas explícitas ou implícitas.⁸⁵ Diante ao princípio da interpretação constitucional, a norma deve ser compreendida abrangendo todas as entidades familiares existentes. O poder familiar é um enredamento de direitos e deveres, não sendo mais um domínio de competência incubida ou acolhida pelo Estado para exercê-la.⁸⁶

O artigo 1631 do Código Civil de 2002, confere o poder familiar aos pais de forma igualitária para a proteção dos filhos menores e incapazes, não mencionando quanto ao vínculo que possa existir entre eles. Desse modo, o casamento ou a união estável somente interfere quanto a forma de exercer esse encargo, pois o poder familiar não pertence a um ou a outro, mas a ambos. Somente pertencerá a um dos responsáveis quando o outro estiver falecido, ausente, tornado-se incapaz ou condenado à sua perda. As condições de exercício do poder familiar são equânimes entre os pais e suas possíveis divergências poderão ser solucionadas em juízo, como determina o parágrafo único do mencionado artigo. No artigo 1633, menciona-se a necessidade de nomeação de um tutor caso ambos os pais estejam ausentes, impedidos ou incapazes.⁸⁷ O artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente é mais abrangente nesse quesito pois não se refere apenas à tutela, mas também à inserção do infante em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção. Por se tratar de um dever, o artigo 27 do referido código, assegura o poder familiar à criança e ao adolescente como um direito imprescritível quanto ao reconhecimento de sua filiação.⁸⁸

No art. 1.589, ao tratar da dissolução do casamento, elucida que o pai ou a mãe que detiver a guarda poderá fiscalizar a manutenção do melhor interesse do seu filho através de seu poder familiar. Da mesma forma, o artigo 1.579 determina que o divórcio em nada altera os direitos e deveres dos pais com os filhos.⁸⁹

Inicialmente, quando iniciou-se o processo de separação ou divórcio, a mulher permanecia no lar anteriormente habitada pelo casal enquanto o homem saía de casa, a guarda se conferia a mãe, pela presunção de que a criança já estaria habituada àquela moradia. Porém, a tendência atual, fundamenta-se no princípio do melhor interesse da criança,

⁸⁵ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006

⁸⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

⁸⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

⁸⁸ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁸⁹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

recomendada a guarda compartilhada, a fim de que o filho tenha a presença constante de ambos os pais, independente da separação física deles. Frisa-se que o Código Civil atual revogou a norma existente no art. 10 da Lei n. 6.515/77, que conferia ao cônjuge que não tivesse dado causa à separação judicial, a guarda dos filhos. Inconcebível esse artigo nos dias atuais ao prisma do princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. A guarda baseia-se sempre no princípio do melhor interesse da criança, ou seja, daquele que melhor tiver condições para exercê-la.⁹⁰

1.3.3 Extinção

Quando se interrompe definitivamente o poder familiar, diz-se que este se extinguiu. Ocorre quando há maioridade ou emancipação do filho, adoção do filho por terceiros, morte dos pais ou ainda, perda em virtude de decisão judicial. Quando há morte de um dos pais, o poder familiar se concentra no sobrevivente. No caso da emancipação, dispensa-se de homologação judicial se esta se der por concessão dos pais, através de um instrumento público, tendo o filho idade igual ou maior que 16 anos. Na adoção, há um corte definitivo da criança com a família biológica e de seu poder familiar. Já na perda por decisão judicial, esta pode se dar se houver castigo imoderado do filho ou abandono, atos do qual se opõem à moral e aos bons costumes ou atos reiterados de negligência próprios ao poder familiar. Este último não existia no Código Civil de 1916.

No que concerne ao castigo imoderado, a moral e os bons costumes são avaliados de forma objetiva, segundo valores presentes na sociedade, no tempo e no espaço, somadas consideradas ilícitas para o Direito. Desse modo, os juízes não podem valorar por seus próprios preceitos, pois configuraria abuso de autoridade. Frisa-se que a base fundamental da perda do poder familiar é o melhor interesse do menor, não podendo, exclusivamente, ser orientada a fim de penalizar o pai faltoso. Devida a sua gravidade, somente deve ser decidida a perda do poder familiar quando o fato gerador por em risco permanente a segurança e a dignidade do filho menor.⁹¹

Já a suspensão do poder familiar não tem um caráter definitivo, é uma restrição do exercício dessa função, também por decisão judicial, que pode perdurar o tempo que for

⁹⁰ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

necessário aos interesses do filho menor e restabelecida quando for possível a recomposição ulterior dos laços de afetividade.⁹²

Como vimos, a sociedade está em constante transformação e suas necessidades e demandas se transformam com essa evolução. Assim como surgiram novas necessidades de formações familiares, tais como a monoparentalidade e a multiparentalidade, carece ainda da incorporação da coparentalidade como constituição familiar reconhecida no ordenamento jurídico.

Difícilmente haverá um rol taxativo no direito civil ou constitucional que possa abarcar todas as constituições familiares existentes, uma vez que a legislação brasileira tem se mostrado incapaz de acompanhar tantas evoluções. Essa mudanças são extremamente complexas e ocorrem em grande velocidade, mas embora não haja um reconhecimento legal, todos esses novos núcleos familiares que vêm emergindo na sociedade são verdadeiramente entidades familiares.⁹³

A coparentalidade é um instituto muito pouco debatido na literatura jurídica e, tem por definição, duas pessoas adultas, que não cogitam manter um vínculo amoroso/afetivo entre si, mas que desejam criar um filho em conjunto, amando-o, educando-o, protegendo-o e dando carinho. Esta nova formação familiar ainda não é recepcionada pelo ordenamento jurídico, mas está crescendo como uma nova demanda.⁹⁴

O STF já se manifestou quanto à multiparentalidade dando origem a esta nova tese. No momento, espera-se que, em breve, haja uma manifestação também positiva quanto à coparentalidade.⁹⁵

Esta se apresenta contraditando velhos padrões de formação familiar e tem como pretensão, realizar o sonho de tornar pais pessoas que não tem o interesse em formar um vínculo amoroso entre si e que não pretendem exercer sozinhos a responsabilidade da adoção.

⁹² LÔBO, Paulo. Do poder familiar. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006

⁹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes et al. Tratado de direito das famílias. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

⁹⁴ OLIVEIRA, Leonardo Petró de. Afinal, o que é coparentalidade? 2017. Disponível em: <<https://www.petroadvocacia.com.br/single-post/afinal-o-que-e-coparentalidade>

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. DJ: 21/09/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=32578>.

2 O INSTITUTO DA COPARENTALIDADE COMO NOVA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR

A família por ser uma instituição em constante evolução, tem seu rol meramente exemplificativo na descrição do artigo 226 da Constituição Federal. O referido artigo da Carta Magna explicita a proteção Estatal das entidades familiares e faz breve descrição de suas formações. A vida em sociedade é dinâmica e sempre cria novas formações familiares. É preciso que o direito se adapte a todas elas.⁹⁶

Muito já fora mencionado no presente trabalho a respeito das constantes transformações ocorridas nas relações familiares ao longo dos anos, mudanças estas, provenientes da evolução social, jurídica e política. Consubstanciada a essas alterações, surgem novas constituições familiares, especialmente as formadas através do afeto, do cuidado, do zelo e do amor adotado de forma idiossincrática entre seus membros.⁹⁷

As inúmeras transformações sofridas, como também as que vêm sofrendo, resultam da década de 50, especialmente no que concerne à independência da mulher e aquisição de seus direitos e deveres, defendida por movimentos feministas, conscientizando a sociedade de que as mulheres necessitavam também figurar como cidadãs, enxergadas com personalidade jurídica e pessoal, dissociando à imagem de uma ser exclusivamente voltado para a família e assim, conseqüentemente, houve o surgimento de novas designações familiares, juntamente a novos laços afetivos. Embora tais movimentos de luta tenham tido especial significado para a maior visibilidade da mulher, também contribuíram efetivamente e expressivamente, os diversos números crescentes de separação entre casais, criando-se uma nova demanda no mercado de trabalho e a necessidade de buscar pelo próprio sustento. Com as dissoluções conjugais, não houve mudança somente nas constituições familiares, como também houve uma alteração significativa na vida dos filhos, o que trouxe, como consequência, a chamada família parental, norteadas pelo afeto e não mais pelo vínculo matrimonial existente anteriormente, motivando a premência de uma reconfiguração familiar.⁹⁸

Ante o exposto, associada a liberdade em não submeter-se a um relacionamento emerge a parentalidade responsável, onde os pais se agregam com a finalidade de criação de

⁹⁶ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

⁹⁷ KÜMPEL, Victor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. *Coparentalidade*, 2017

⁹⁸ KOSTULSKI, Camila Almeida; CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; BLOSS, Gerusa Morgana; ARPINI, Dorian Mônica; PARABONI, Patrícia. Coparentalidade em Famílias Pós-Divórcio: Uma Ação Desenvolvida em um Núcleo de Práticas Judiciárias. *Pensando Famílias*, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 105-117, dez. 2017.

uma criança, partilhando as funções e os custos, podendo também ser denominada como coparentalidade ou *coparenting* (termo em inglês que significa coparentalidade). A expressão “*coparenting*” inicialmente se referia às relações matrimonializadas e foi pela primeira vez entendida sua necessidade de alteração do seu significado após a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ocorrido em 20 de novembro de 1989, uma vez que nas relações parentais, os genitores não perdem o forte laço com seus filhos, positivando por consequência, o exercício do poder familiar às famílias que dissolveram seus vínculos matrimoniais.⁹⁹

2.1 Origem e Conceito Da Coparentalidade

Não há como precisar categoricamente a origem do vocábulo coparentalidade devida a sua novidade no mundo jurídico, fazendo-se necessário ainda muitos estudos a respeito da matéria. Há como apenas assegurar que sua origem antecede ao nascimento da criança. Em face ao progresso de alguns países, tal nomenclatura tem sido bastante utilizada referente a famílias divorciadas, uma vez que havendo filho, este passa a ser o único elo entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros, convivendo ainda para exercer seus poderes familiares. Destarte, o termo é usufruído não exclusivamente por ex-casais, como também por indivíduos que pretendem ter filhos sem necessariamente ter qualquer relacionamento afetivo com o outro genitor.¹⁰⁰

Dessa forma, inserida como uma nova forma de configuração familiar, a coparentalidade se conceitua, não apenas por ex-casais, como também pelo relacionamento de pessoas que não pretendem manter um vínculo amoroso, mas que desejam exercer o papel de pais buscando em outro interessado a possibilidade de dividir responsabilidades, tarefas e cuidados necessários com uma criança.¹⁰¹

Por se tratar de um conceito jurídico extremamente novo, poucos autores abordam o tema, o que dificulta um estudo mais diversificado. O que se pode efetivamente garantir, é que este instituto é fruto da evolução no âmbito familiar e tem por base o princípio da liberdade, da afetividade, do pluralismo familiar e, por óbvio, o princípio da dignidade da pessoa

⁹⁹ FRIZZO, Giana Bitencourt; KREUTZ, Carla Meira; SCHMIDT, Carlo; PICCININI, Cesar Augusto; BOSA, Cleonice. O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica. *Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 84-93, dez. 2005.

¹⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Episódio 3 – Coparentalidade*, 2018.

¹⁰¹ BASTISTONI, Micheli Raldi, Coparentalidade: Uma nova formação familiar? 2018. Artigo (Trabalhos de Especializações/Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI Erechim p. 15, maio. 2018

humana. Nessa área, destaca-se o civilista Rodrigo Da Cunha Pereira em seu livro de direito de família e alguns artigos apartados. Segundo o autor, a coparentalidade pode ter tido sua gênese em meados dos anos 60, anexada ao campo da psicanálise, que tinha por escopo, analisar as relações afetivas entre pais e filhos. Dentro da análise psicológica científica, já naquela época priorizavam os vínculos afetivos aos consanguíneos. Depreende-se dos estudos do autor que, o surgimento da coparentalidade se deu a partir da motivação de determinadas pessoas em realizar a maternidade/paternidade, e ao fazê-la, buscou-se um “sócio” para a concretização desse desejo, e não um companheiro ou cônjuge. O principal requisito para essa sociedade é a simbiose do sonho de ter filhos.¹⁰²

O perfil de pessoas que buscam por essa modalidade varia. Podem ser solteirões convictos ou pessoas que foram impedidas da maternidade/paternidade, seja por questões biológicas ou por terem por muito tempo se dedicado primeiramente a suas carreiras, sendo esta, uma maneira exequível de criar um filhos, principalmente motivados pela questão financeira e segurança emocional da criança.¹⁰³

O casamento, é certamente uma das mais tradicionais formas de iniciar uma família, mas de forma alguma a única. Pela ótica da Constituição Federal, a família, a qual o Estado confere especial proteção, é constituída por qualquer dos pais e seus filhos, podendo essa ter sido iniciada pelo matrimônio, união estável ou pela monoparentalidade. A locução "mono" se traduz por um único genitor.¹⁰⁴

A família bilateral é a forma mais antiga de constituição familiar mas, as constantes mudanças deram ensejo a novas formações familiares. A Constituição Federal confere à família um amplo conceito, abrangendo os diversos modos de formação familiar e, hoje, a família monoparental por exemplo, é bastante comum e encontra-se elencada em seu artigo 226 §4º.¹⁰⁵

Pela ótica do Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito De Família (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira, o Brasil por ser um Estado laico, consagra a norma da liberdade individual e coletiva dos seus integrantes. Nesse contexto, as pessoas são livres para escolher constituir a família como bem entender. Para ele, o Estado só deverá interferir se

¹⁰² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Super Interessante aborda Coparentalidade*, 2016.

¹⁰³ SCHNEIDER, Taline; CRUZ, Pablo; IUNG, Caetano Teston. *Coparentalidade. Pais Amigos*, 2017.

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

essas escolhas ferirem direitos alheios O autor afirma que famílias diferentes das tradicionais em antigos padrões, não interferem nem prejudicam terceiros. Há um campo onde estão aparecendo novas estruturas parentais e conjugais. E muitas outras irão aparecer. Não há o porquê temê-las, se o que importa é o amor, que quando existente é tão legítimo quanto ter um amor conjugal sem ter filhos. Filhos advindos de formações familiares tradicionais ou coparentais têm igualmente potencial para serem felizes e tristes. Como qualquer outra criança ou adolente, filhos provenientes de famílias coparentais podem vir a sofrer bullying, ter muitos ou poucos amigos. O que determina a felicidade ou a infelicidade não é o tipo de formação familiar da qual se originam, mas de como são criados, do amor que recebem e dos limites estabelecidos por seus pais no contexto educacional. Pais infelizes, que vivem em constantes brigas no ambiente do lar, violentos ou ausentes, conseqüentemente terão filhos infelizes. Filhos amados, respeitados e valorizados por seus genitores, que vivem num ambiente harmonioso, serão felizes independente da formação familiar em que vivem.¹⁰⁶

A colaboração entre os genitores é a essência da relação familiar coparental, influenciando de uma forma direta na criação da personalidade e comportamento da criança. Havendo conflitos entre os genitores poderia ser tão prejudicial quanto conflitos entre pais casados ou unidos pela união estável, ou, até mesmo, divorciados/separados.¹⁰⁷

Diante a evolução da sociedade, o direito de família vem sofrendo diversas modificações principalmente com o amparo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que norteia o ordenamento jurídico atual. O conceito de família se modificou e adquiriu nova cotação, com características e formas que refletem à inovação da sociedade. Atualmente o vínculo afetivo e biológico possuem valor isonômico e são considerados correspondentes pelo sistema jurídico.¹⁰⁸

Além do reconhecimento do vínculo afetivo de mesma importância que o biológico, o Supremo Tribunal Federal reconheceu também a formação do vínculo de filiação concomitante, denominada multiparentalidade. Assim, é possível que uma criança tenha mais de um pai e/ou mais de uma mãe em sua certidão de nascimento, os quais são formados por

¹⁰⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade>

¹⁰⁷ FRIZZO, Giana Bitencourt; KREUTZ, Carla Meira; SCHMIDT, Carlo; PICCININI, Cesar Augusto; BOSA, Cleonice. O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica. *Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 84-93, dez. 2005.

¹⁰⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

vínculos biológicos e socioafetivos e possuirão as mesmas responsabilidades e direitos em relação à criança.¹⁰⁹

A diversidade familiar existente hoje e consagrada pela Constituição Federal de 1988, reflete o desenvolvimento humano e a obstinada busca pela felicidade. Busca esta, considerada um princípio implícito e derivado, uma vez que possui um relevante papel para concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Os anseios da sociedade demandam uma maior interação da doutrina com a lei e jurisprudência, buscando atendê-los. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese, no julgamento do Recurso Extraordinário 898060, consentindo a concomitância de filiação e paternidade socioafetiva e biológica, resguardando todos os direitos e deveres destes. O Ministro Luiz Fux, em seu voto, fundamentou o implícito princípio da busca da felicidade ao ampliar e regulamentar essa nova composição familiar, a chamada multiparentalidade. Declarou que o sobreprincípio da dignidade humana tutela felicidade e realização pessoal das pessoas, o que por sua vez, impõe que haja reconhecimento dos mais diversos modelos familiares pelo ordenamento.¹¹⁰

Interposto contra decisão do TJSC, o recurso extraordinário nº 898.060 reconheceu a existência da paternidade biológica do recorrente, impondo deveres referentes à obrigação alimentícia, além de direitos sucessórios. O recorrente, inconformado com a decisão do TJSC, tentou alegar que sua filha já possuía pai socioafetivo, inclusive registrado civilmente como tal e, desse modo, sendo preponderante a paternidade socioafetiva à biológica, estaria ele eximido de qualquer responsabilidade. Diante a controvérsia da temática, que tratava de importante matéria constitucional, houve repercussão geral, chegando o recurso no Supremo Tribunal Federal. Em conclusão, o plenário julgou improcedente o recurso, contendo no voto do Relator Ministro Luiz Fux o fundamento de que o simples reconhecimento da paternidade socioafetiva, independente de registro público, não exime o concomitante reconhecimento da paternidade biológica consubstanciada à todas as demais consequências jurídicas desse reconhecimento, patrimoniais e extrapatrimoniais.¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. DJ: 21/09/2016.

¹¹⁰ BOM, Joana Meller de. Dupla paternidade e seus efeitos jurídicos: análise à tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade Unesc. Santa Catarina, 2019

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. DJ: 21/09/2016.

Foi então que nasceu a nova constituição familiar, denominada multiparentalidade, que permite a existência de dois pais ou duas mães na certidão de nascimento. Sua existência se dá quando a criança possui além do laço biológico, pai ou mãe socioafetivo e, dessa forma, possibilitando uma ampliação familiar. Essa nova constituição familiar visa preservar os direitos individuais e o melhor interesse do menor, pilares constitutivos da família no constitucionalismo contemporâneo.¹¹²

2.1.1 As Formas de Coparentalidade ou Parentalidade Responsável e a Busca por sua Formação

A coparentalidade, também denominada de parentalidade responsável, é uma nova forma de constituição familiar crescente (principalmente por laços biológicos), mas sem a obrigação dos pais de permanecerem juntos, se relacionarem romanticamente entre si ou coabitarem o mesmo espaço. “Trata-se de configuração familiar alternativa para quem quer ter filhos, mas sem a necessidade ou obrigatoriedade de um relacionamento romântico, conjugal e/ou até mesmo sexual entre os parceiros envolvidos”¹¹³

De forma mais ampla, podemos entender a coparentalidade como uma relação de apoio entre os pais de uma criança ou adolescente, que compartilham direitos e deveres inerentes ao poder familiar, direitos e deveres estes que a eles são atribuídos, objetivando manter harmonia e equilíbrio entre essas funções. Tais atribuições podem ser estabelecidas na forma de um contrato, havendo necessariamente um consenso entre as partes.¹¹⁴

A crescente demanda da coparentalidade vem de uma construção de família não consuetudinária, mas que se pauta no amor e principalmente no afeto. É uma nova oportunidade para aqueles que desejam ter filhos, mas que não desejam estabelecer um vínculo afetivo com o parceiro. É meio de se constituir família mais propensa aqueles que são solteiros ou para casais que, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero, querem realizar o sonho de constituir suas famílias. Vários podem ser os perfis de pessoas que idealizam formar uma família nesse contexto, como também existem várias ferramentas que auxiliam a formar parceiros parentais. Comumente, os perfis que mais se enquadram nesta

¹¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A Multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. Revista Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro: Fórum, v. 4, jun. 2015.

¹¹³ PAIS AMIGOS. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://paisamigos.com/coparentalidade>

¹¹⁴ KÜMPPEL, Vitor Frederico. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>

demanda são solteiros ou divorciados, o gênero pode ser tanto homens como mulheres (por se tratar de um tema recente, ainda não há uma estatística específica no país nesse sentido), podendo haver como condição sexual, tanto heterossexual como homoafetivo.¹¹⁵

Devido ao crescente desenvolvimento da ciência, a reprodução humana não se vincula mais necessariamente ao ato sexual, sendo a fertilização in vitro uma opção viável aos que assim desejarem, possibilitando desse modo, diversas formas de se constituir a modalidade familiar da coparentalidade que, por sua vez, também independe da sexualidade dos pais, podendo estes serem formados por duas mães, dois pais, etc. Portanto, a coparentalidade pode ser assentada em variadas estruturas: por amigos que não possuem vínculo amoroso, ou por meio de redes sociais.¹¹⁶

Para a formação de uma família coparental ou parentalidade responsável os futuros pais poderão decidir-se pelas técnicas de reprodução assistida, afastando o anonimato do doador nas produções independentes, uma vez que o fundamento da coparentalidade é justamente o compartilhamento e a coparticipação dos genitores nas obrigações inerentes ao poder familiar. Mesmo que a constituição familiar coparental não tenha uma regulamentação legal, com base nos princípios elencados no artigo 227 da Constituição Federal, as pessoas têm liberdade para formar suas famílias como bem entenderem, desde que o que impulse essa formação seja o afeto e a felicidade.¹¹⁷

As redes sociais ajudam a aproximar pessoas que anseiam compor uma família pela parentalidade responsável. Existem sites e páginas nas redes sociais com a finalidade exclusiva de atender pessoas que possuem esse interesse em comum, facilitando a busca de um parceiro/parceira de paternidade/maternidade. É possível encontrar grupos no Facebook que abordam a temática da coparentalidade e, neles, centenas de pessoas fazendo parte. Todos os membros participantes têm em comum a mesma busca: encontrar um parceiro ou parceira com o único intuito de formar uma família e não se relacionar como um casal tradicional. Semelhante a uma sociedade em que se busca divisão de tarefas oriundas do poder familiar com planejamento prévio e suportes financeiros dos co-pais a fim de garantir melhores condições de vida à criança e ao adolescente.¹¹⁸

¹¹⁵ PAIS AMIGOS. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://paisamigos.com/coparentalidade>

¹¹⁶ OLIVEIRA, Leonardo Petró de. Afinal, o que é coparentalidade? 2017. Disponível em: <<https://www.petroadvocacia.com.br/single-post/afinal-o-que-e-coparentalidade>>

¹¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Saiba mais sobre Coparentalidade*, 2017. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/saiba-mais-sobre-coparentalidade>

¹¹⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>>

Há também outros sites existentes com a finalidade de atrair pessoas interessadas em formar uma família coparental. O site com maior número de membros, atualmente, recebeu o nome de “Pais Amigos”, onde nele, os membros interessados em encontrar um co-parceiro, realizam cadastros com o escopo de encontrar alguém que tenha maior afinidade nas questões morais e educacionais que desejam implantar na criação de seus filhos. O conteúdo desses cadastros somente podem ser acessados por outros membros participantes, para preservar a privacidade dos candidatos membros. No “Pais Amigos” é possível também encontrar, além dos cadastros pessoais de seus participantes, o conceito claro do que é uma família coparental, frisando sua novidade inserida no Direito de Família, inclusive a respeito da falta de regulamentação, e variados casos com histórias reais de pessoas que pretendiam ter filhos e assim o fizeram após encontrar um co-parceiro ideal. Projetado pela Jornalista Taline Schneider e desenvolvido pelo programador Caetano Texton Lung, conta com a colaboração do Advogado e Presidente do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira.¹¹⁹

Apesar da crescente procura pela formação familiar coparental, o tema em análise não é unânime na doutrina jurídica por se tratar de um debate bastante recente. De todo modo, é necessário que se cumpram alguns requisitos para garantir maior qualidade na relação estabelecida através da coparentalidade.¹²⁰

Primeiramente, é preciso que haja um planejamento familiar prévio, estabelecido em um acordo entre os candidatos a co-pais, pré-determinando como será feita a divisão de responsabilidades e tarefas inerentes ao poder familiar. Este acordo pode ser verbal ou escrito em forma de contrato. Este último parece mais indicado a fim de garantir maior sucesso nessa sociedade familiar. Outro requisito importante é a afinidade entre os co-pais. É primordial que haja uma boa relação, harmônica com alto nível de cooperação e comunicação entre eles, o que assegurará o bem estar da criança ou do adolescente, vislumbrando a todo o momento, harmonia em seu círculo familiar, que ambas as partes de sua vida estão conectadas, podendo recorrer a qualquer dos pais em qualquer circunstância. Também é importante estabelecer desde o princípio o papel de cada um, em cada momento e etapa da vida da criança ou do adolescente, diante de suas eventuais necessidades, problemas ou imprevistos. Que tipo de escolas irá frequentar, se terá ou não uma religião, como será a forma de educação, etc,

¹¹⁹ CARVALHO, Tâmyres Alencar. Coparentalidade. Revista Jus Navigandi, 26 de outubro de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76863/coparentalidade?fbcl>.

¹²⁰ PSICOLOGIA. Coparentalidade: novos modelos para ter filhos. 2018. Disponível em: <https://amenteemaravilhosa.com.br/coparentalidade/>.

existindo conformidade entre os princípios parentais e estilo educacional. Outra característica importante nos candidatos a essa parceria é que haja uma boa predisposição de ambas as partes quando se trata de chegar a acordos, de resolver problemas. E finalmente, que os co-pais priorizem a criança acima de tudo. Eles deverão ouvi-la e cuidar para que haja uma boa relação na construção de um futuro em comum, o melhor possível para essa criança.¹²¹

No ordenamento jurídico brasileiro não existe uma norma específica que aborde a coparentalidade. Não há na legislação e tão pouco em decisões judiciais manifestações a respeito do assunto, e, por esse motivo, não há garantias de que o judiciário, em eventuais conflitos entre os co-pais irá decidir com base no acordo firmado entre as parte, mas certamente seu julgado terá como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.¹²²

2.1.2 A Coparentalidade Por Contrato

É sempre muito complicada a discussão a respeito de novas constituições familiares, principalmente no que se refere ao seu ponto inicial. Talvez nunca possamos afirmar categoricamente como surgiu essa nova demanda, porém, o importante é adequá-la à realidade da sociedade atendendo suas necessidades. E justamente por se tratar de um assunto bastante recente, é difícil também a pesquisa sobre o tema, já que, o direito de família pouco aborda a respeito da coparentalidade. Também não existe uma legislação vigente a respeito e as opiniões são bastante divergentes entre os poucos autores que abordam o tema.¹²³

Rodrigo da Cunha Pereira defende a necessidade de constituir um contrato para a formação familiar coparental, justamente pela matéria não está regulamentada. Um contrato então poderia tratar com maior clareza futuros questionamentos, salientando cláusulas que abrangeriam as formas de cuidado com a criança, visitas, custos e convivência. Certamente o contrato dificilmente conseguiria abranger todas as possibilidades e poderão então existir acordos indicando a prestabilidade de outras normas. Um contrato formal poderia trazer maior

¹²¹ PSICOLOGIA. Coparentalidade: novos modelos para ter filhos. 2018. Disponível em:

<https://amenteemaravilhosa.com.br/coparentalidade/>

¹²² WÜNSCH, Guilherme. Do suporte fático ao suporte constitucional como fundamento para o desvelar biotecnológico das famílias contemporâneas: os contratos de co-parentalidade nas famílias design entre a estirpe tradicional e a façanha internética. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6258/Guilherme%20W%C3%BCnsch_.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹²³ BASTISTONE, Micheli Raldi, Coparentalidade: Uma nova formação familiar? 2018. Artigo (Trabalhos de Especializações/Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI Erechim p. 15, maio. 2018
<http://repositorio.uricer.edu.br/bitstream/35974/139/2/Micheli%20Raldi%20Batistoni.pdf>

segurança aos pais sem vínculo amoroso, uma vez que não existe uma legislação que possa proteger seus interesses e os da criança neste aspecto. O direito civil abre a possibilidade para a constituição de contratos que não estão previstos no código civil pois o rol lá detalhado é meramente exemplificativo.¹²⁴

É justamente por carecer de regulamentação que alguns aspirantes a formar uma família coparental, optam por constituí-la elaborando previamente um contrato, a fim de abordar o máximo possível toda a relação que terão diante da educação e criação da criança e do adolescente no momento em que se concretizar essa nova modalidade familiar. O contrato é um negócio jurídico bilateral que faz lei entre as partes. Gera obrigações entre os envolvidos a partir de um acordo de vontades nele firmado, com objetivo de regulamentar os interesses e as relações entre as partes pactuantes.¹²⁵

Este pode abordar qualquer conteúdo, desde que não contenha um objeto ilícito ou fira o ordenamento jurídico. As partes nele estabelecem suas cláusulas como bem entenderem, mas sempre norteadas pelos princípios de probidade e boa-fé contratual, conforme prevê o artigo 422 do código vigente. No que se refere às relações pertencentes ao Direito Privado, o contrato acaba tornando-se o objeto principal, uma vez que confere maior segurança jurídica às partes no negócio celebrado, observando seus requisitos de existência, validade e eficácia.¹²⁶

No que se refere ao plano da existência, para que exista o negócio jurídico, é necessário que haja quatro elementos, determinados por Pontes de Miranda como elementos subjetivos sem adjetivos, são eles: agente, vontade, objeto e forma. Sem a presença desses quatro elementos cumulativos, o negócio jurídico torna-se inexistente.¹²⁷

Dentro do plano da validade, os elementos subjetivos podem ser encontrados no Código Civil vigente, em seu artigo 104. São eles: agente capaz, livre vontade das partes, sem mácula, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma forma prescrita e não proibida por lei. A não observância desses desses elementos, agora com a presença de adjetivos, será nulo de pleno direito, exceto se realizado por um agente relativamente incapaz

¹²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

¹²⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017. p. 56.

¹²⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 18.

¹²⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 172.

ou que haja vício de vontade por um dos agentes capazes, neste caso, o negócio jurídico poderá ser anulável.¹²⁸

Já no plano da eficácia, os elementos estão associados ao resultado do negócio jurídico, como; a condição, que se refere a um evento futuro e incerto; o termo, que é um também evento futuro, porém certo; o encargo, que se refere a um ônus inserido no ato de liberdade; as consequências do inadimplemento do negócio jurídico, que resultam em multas, juros e perdas e danos; a resolução do contrato, que pode ocorrer devido a existência do inadimplemento; a rescisão, que se refere a um direito de extinção do contrato e, por fim, a tradição, que, em regra, é a entrega do bem.¹²⁹

A coparentalidade poderia se basear nos princípios básicos do contrato civil que são a liberdade das partes em pactuar (ou autonomia da vontade), e a força obrigatória dos contratos, "pacta sunt servanda". Esta força obrigatória protegeria mais que os interesses dos futuros pais, mas principalmente os interesses do menor. Vale salientar que, como não há precedentes a respeito da matéria, esse contrato não traria segurança jurídica, pois, é impossível prever como o judiciário interpretaria um contrato de coparentalidade.¹³⁰

A polêmica configuração familiar sem vinculação amorosa não necessariamente implica um contrato escrito, podendo também ser feito tacitamente. Em uma eventual dificuldade, sempre há a possibilidade de acionar o judiciário. Mesmo sem uma tutela normativa, pelo princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, o judiciário não poderia negar tal apreciação. Segundo WÜNSCH, não existe nenhuma garantia de que o tribunal poderia fazer valer as cláusulas contratuais a respeito da coparentalidade ou cumprimento de um acordo coparental pois, geralmente, as decisões dos tribunais se baseiam na observação do princípio do melhor interesse da criança.¹³¹

Com a garantia deste princípio, ainda que não se possa prever a atuação do judiciário nesse quesito, é certo que, qualquer decisão por parte do judiciário beneficiará a criança em primeiro lugar, que é o que verdadeiramente importa em qualquer formação familiar e na

¹²⁸ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 181.

¹³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade>

¹³¹ WÜNSCH, Guilherme. Do suporte fático ao suporte constitucional como fundamento para o desvelar biotecnológico das famílias contemporâneas: os contratos de co-parentalidade nas famílias design entre a stirpe tradicional e a façanha internetica. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6258/Guilherme%20W%C3%BCnsch_.pdf?sequence=1&isAllowed=y

coparentalidade não seria diferente. O objetivo da formação familiar coparental é realizar a maternidade/paternidade de pessoas que sonham em se tornar pais mas que, por qualquer motivo, não têm o interesse em se relacionar amorosamente. Mas então porque não aderir a monoparentalidade? Ora, não é fácil assumir sozinho a responsabilidade de se ter uma criança nos dias de hoje. Além dos custos, dos riscos de instabilidades financeiras, a criança certamente estará melhor protegida e amparada tendo um pai e uma mãe, do que somente um deles.¹³²

É importante refletirmos que, apesar de ser extremamente vantajoso o acolhimento da monoparentalidade pelo ordenamento jurídico, justamente por favorecer maiores chances de adoção de criança e adolescente fora dos padrões mais procurados por famílias tradicionais, essa também apresenta algumas dificuldades. Por exemplo, se numa família monoparental, a mãe ou pai vier a adoecer gravemente, o que será dessa criança enquanto o responsável estiver enfermo? Quem poderá assumir tal ausência? E se o responsável vier a óbito? Qual será o destino desse infante? E ainda, caso haja um grave problema financeiro em decorrência do desemprego, como garantir a permanência no padrão de vida desse filho? Certamente que dificuldades sempre ocorrerão em qualquer constituição familiar, e na coparentalidade não seria diferente. Mas na monoparentalidade há um único responsável e o encargo de criar bem um filho fica ainda maior nesse caso. Então, se é permitida a adoção de um menor por uma única pessoa, como poderia o casamento e a união estável ser exigência para uma formação familiar na adoção bilateral?¹³³

O artigo 226 da Constituição Federal tem seu rol meramente exemplificativo, uma vez que a família é uma instituição em constante evolução e a vida em sociedade é dinâmica, trazendo sempre uma nova formação familiar. O próprio parágrafo sétimo do artigo em questão brilhantemente traz o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e afirma categoricamente que o planejamento familiar é de livre decisão. Sendo assim, instituições familiares estão sendo formadas baseadas justamente nessa liberdade para discernir sobre seu planejamento, o que exerce papel fundamental para tantas inovações.¹³⁴

¹³² PARISSOTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. Monografia (Trabalho de conclusão de curso). Ciências jurídicas e sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

¹³³ BATISTONE, Micheli Raldi, Coparentalidade: Uma nova formação familiar? Repositório Digital-URI Erechim/Trabalhos de Especializações/Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas, p. 15, maio. 2018

¹³⁴ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

Porém, o Estatuto da criança e do adolescente, em seu artigo 42 § 2º determina que para a adoção conjunta é imprescindível que haja casamento civil ou união estável, mas em seu *caput* autoriza a adoção por pessoas maiores de 18 anos independente de serem casadas ou que possuam união estável, permitindo dessa forma, a adoção por monoparentalidade e indiretamente, no § 2º, proíbe a formação monoparental por adoção.¹³⁵ Dessa forma, o questionamento recai sobre a falta de razoabilidade do artigo 42 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que a limitação nele contida fere a liberdade de constituição familiar disciplinada pela Carta Magna. E ainda, se mesmo com tais desvantagens formação familiar monoparental é aceita e regulamentada, por que não integrar a formação de uma família coparental nas leis brasileiras já que esta garante maior amparo ao menor?¹³⁶

Uma criança inserida nesta nova constituição familiar, teria as mesmas possibilidades de guarda, amor e corresponsabilidades de uma família bilateral cujo os pais venham a se divorciar posteriormente. Talvez a principal dificuldade na formação de uma família coparental seja encontrar um coparente que esteja disposto a formar uma família nesses moldes, onde o interesse será exclusivamente voltado para o filho. Isto, na verdade, é muito interessante para a criança, pois corriqueiramente, em estrutura familiares tradicionais, as crianças nem sempre são planejadas e não se estuda uma forma de melhor criá-las.¹³⁷

Como na constituição familiar coparental o foco da família está voltado tão somente ao bem-estar da criança ou do adolescente, a relação entre os co-pais exige um comprometimento mútuo no exercício do poder familiar, predeterminando o papel de cada um, suas responsabilidades e contribuições para o infante. Tecnicamente, por se afastar totalmente das constituições familiares tradicionais, formadas pelo relacionamento amoroso dos pais, o convívio entre os co-pais visará unicamente o melhor interesse da criança e do adolescente, seu conforto, sua felicidade e sua conveniência, restando isentas os demais conflitos advindos as relações afetivas dos pais devido ao desgaste do relacionamento, propiciando um desenvolvimento mais saudável do ponto de vista psicológico.¹³⁸

¹³⁵ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹³⁶ BATISTONE, Micheli Raldi, Coparentalidade: Uma nova formação familiar? Repositório Digital-URI Erechim/Trabalhos de Especializações/Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas, p. 15, maio. 2018.

¹³⁷ PARISSOTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. Monografia (Trabalho de conclusão de curso). Ciências jurídicas e sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

¹³⁸ SPAGNOL, Débora. Novos arranjos familiares: a coparentalidade. Disponível em: <http://femininoalem.com.br/23788/novos-arranjos-familiares-a-coparentalidade>

Vários questionamentos surgem a partir de reflexões a respeito da coparentalidade. Em uma entrevista para a Revista Superinteressante, Rodrigo da Cunha Pereira abordou o tema e justificou o contrato como uma boa forma para constituir a coparentalidade. "Pode ser particular ou por escritura pública. Para que se garanta mínimos direitos, como guarda compartilhada, registro da criança, sustento, convivência familiar é recomendável que se faça um “contrato de geração de filhos”.¹³⁹

Optando mesmo por um contrato, este deve ser feito com cautela, devidamente pensado, para tentar abranger ao máximo a melhor forma para criar essa criança e como distribuir a corresponsabilidade dos futuros pais coparentais a fim de evitar ou amenizar problemas que possam vir a ter. Nome do menor, tipo de guarda, onde estudará, etc.¹⁴⁰

Independente de se decidir por um contrato escrito ou um acordo tácito, é importante que qualquer uma das opções sejam flexíveis, estando abertas a possibilidade de revisão quando necessário, já que a criança irá crescer, desenvolver sua personalidade, e apresentará suas próprias demandas, anseios e vontades.¹⁴¹

A coparentalidade, se for profundamente estudada, poderá atender às demandas e expectativas de pessoas que desejam formar uma família moderna e planejada. Os coparentais, com uma interpretação à luz da Constituição Federal, poderão ser formados por pais e mães heterossexuais, homossexuais ou qualquer outro entendimento acerca da sua sexualidade e identidade de gênero.¹⁴²

O compromisso dos co-pais implicará na divisão das responsabilidades na adoção e na criação e bem estar dos filhos planejados. Dessa forma, haverá corresponsabilidade na criação dos filhos em comum, em relação a todos as minúcias e especificidades que concernem à criação congruente de um filho, sendo certo que esta corresponsabilidade poderá, até mesmo para fins de maior segurança jurídica e de proteção da criança, ser acordada em contrato registrado em cartório ou em acordo, que poderá ser homologado por sentença judicial.¹⁴³

¹³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade/>. Acesso: 20/01/2018

¹⁴⁰ PAIS AMIGOS. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://paisamigos.com/coparentalidade>

¹⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade>

¹⁴² PAIS AMIGOS. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://paisamigos.com/coparentalidade>

¹⁴³ SPAGNOL, Débora. Novos arranjos familiares: a coparentalidade. Disponível em: <http://femininoalem.com.br/23788/novos-arranjos-familiares-a-coparentalidade>

Essa tendência de ampliação nos modelos familiares, mesmo ainda sendo considerado bastante polêmico, retrata uma crescente aceitabilidade do Direito e da sociedade brasileira.

3. A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA COPARENTALIDADE

Como já dito anteriormente, a sociedade vem evoluindo com o passar dos anos e, com ela, há também uma evolução legislativa e principiológica, sendo agora o principal objetivo, dar todas as garantias constitucionais à criança e ao adolescente. Com toda essa dinâmica social e jurídica, também a adoção vem obtendo novas formas e adequações, ganhando uma imagem mais positiva, apesar de ainda hoje ser um tema polêmico.

Há diversas opiniões a respeito da adoção. Os que a vêem com bons olhos, a encaram como uma excelente alternativa para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Porém, há quem veja o adotado como um potencial problemático no campo emocional. De todo modo, mesmo que ainda haja preconceitos diversos no âmbito da adoção, esta já vem sendo percebida de forma mais aceitável nos dias atuais. Uma forma de favorecer a ruptura de prejulgamentos a esse instituto é uma maior atenção tanto por parte do poder judiciário quanto da família e toda a sociedade.¹⁴⁴

O Senador Paulo Paim (2013) firmou um posicionamento adiante a revista "Em Discussão" que fora promovida pelo Senado Federal, no qual declarou que, para um maior atendimento dos direitos garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário que se possa contar com "investimentos financeiros da assistência social, da educação e da saúde", a fim de se obter "um esforço articulado de ações governamentais e não governamentais, envolvendo União, estados e municípios".

3.1 Conceito e evolução histórica da adoção no Brasil

A adoção é uma forma factícia de filiação e tem por objetivo a equiparação à filiação natural, através de um ato civil onde agrega-se uma pessoa que não possui o mesmo código genético, geralmente criança ou adolescente, no seio da família como filho. Enquanto a filiação biológica é resultante do vínculo sanguíneo com seus genitores, a adoção decorre de uma manifestação de vontade, de forma exclusivamente jurídica, sustentada por laços afetivos. O civilista Caio Mário da Silva Pereira conceitua a adoção por "ato jurídico pelo

¹⁴⁴ Silva, Daniela Mendonça da. A adoção no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. Graduação em Direito-Centro Universitário de Lavras, MG, 2019

qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”¹⁴⁵

Em uma definição mais popular de adoção pode ser compreendida por dois aspectos fundamentais: realizar o sonho da maternidade/paternidade de pessoas que, ou não podem conceber filhos de forma biológica, ou que optam por assim não tê-los, como também e principalmente, conceder às crianças e adolescentes, desprovidos de famílias naturais, um lar que atenda suas necessidades afetivas, sociais e materiais, dentro de um ambiente saudável, sólido, homogêneo e afetivo, com pessoas que irão recebê-las como filhos amados e desejados. O Estado tem o interesse constitucional de proteger e proporcionar, aos infantes necessitados, esse ambiente visando seu desenvolvimento e segurança dentro dos padrões da normalidade. A adoção visa acolher como filho legítimo criança ou adolescente que se encontra desprovido de pais biológicos. Este ato deve ser puro e genuíno de vontade, exclusivamente mediante processo legal, porém, é importante salientar que a lei brasileira não admite uma abordagem contratual para sua laboração, com seus respectivos termos e/ou condições. Dessa forma, para o direito brasileiro, é terminantemente vedada quaisquer cláusulas que objetivem a alteração, anulação ou suspensão dos efeitos legais da adoção. Caso ocorra uma possível inserção destas disposições na escritura, o ato será radicalmente anulado, pois o ato de vontade no campo da adoção está subordinado aos requisitos legais¹⁴⁶

Por esse motivo, no cenário hodierno, está enfatizado o princípio do melhor interesse do infante, uma vez que a adoção é, acima de tudo, um processo humanitário que tem por escopo, além do que fora elencado acima, garantir a melhoria de vida dos adotados. Tão grande é a importância e profundidade que o Estado dá a essa matéria que o artigo 227, § 5º da Constituição Federal de 1988 determina expressamente que o ato de adoção é complexo, assistido integralmente pelo Poder Público, e somente poderá ser realizado por sentença judicial. Desse modo, a adoção carrega o status de matéria de ordem pública e de interesse geral e, embora seja um ato de vontade, é inconcebível vinculá-lo a um contrato justamente por estar totalmente submetido à forma da lei.¹⁴⁷

Dentro do enfoque jurídico, a adoção é um ato jurídico bilateral no qual há transferência do poder familiar original, incluindo todos os seus direitos e deveres, para um

¹⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família, vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019

¹⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família, vol. 2. 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

outro seio familiar que o requeira e que esteja enquadrado dentro dos requisitos legais. Essa transferência somente realizar-se-á após serem exauridas todas as tentativas de convivência com a família originária e, feito isso, o infante não poderá, em hipótese alguma, ser discriminado pela condição de adotado, adquirindo assim, todos direitos e deveres como filho do casal adotante.¹⁴⁸

Inicialmente, o instituto da adoção foi inserido no Brasil, enquanto Colônia, até a época do império através do Direito Português. Apesar de nada efetivo, havia inúmeras menções à adoção, a priori, nas Ordenações Filipinas e ulteriores nas Manuelinas e Afonsinas. No século XVI comumente não se transferia o poder familiar aos adotantes. As famílias, em sua maioria, possuíam lares repletos de filhos de terceiros, denominados como “filhos de criação”, que, em geral, desempenhavam tarefas domésticas gratuitas em troca de abrigo e, se tivessem sorte, chance de educação. A igreja incentivava a prática da “criação de filhos” como uma grande oportunidade de auxiliar os infantes necessitados que retribuíssem tal “caridade” com mão de obra gratuita.¹⁴⁹

A positivação da adoção no Brasil somente ocorreu no Código Civil de 1916 que dificultava mais o processo do que propriamente o favorecia, pois limitava o ato às pessoas com idade mínima de 50 anos que não possuíam filhos legítimos ou legitimados. Essa exigência demonstra que a finalidade primordial desse instituto era beneficiar casais inférteis, dando-lhes o filho que não conseguiam ter e não resguardar o infante e seu direito de crescer em uma família. Além disso, o Código Civil de 1916 restringia o parentesco do menor adotado apenas aos pais adotantes. Desse modo a criança ou o adolescente que se tornava filho através da adoção não possuía vínculo familiar com o restante da família, como declarava seu artigo 336 que prescrevia um parentesco decorrente de adoção meramente civil, limitando em acordo com o artigo 376 vínculo familiar somente entre o menor adotado e os pais adotantes, excluindo, por consequência, os demais membros da família.¹⁵⁰

O sentido da adoção no antigo código era bem diferente do atual e possuía um caráter contratual. Dessa forma, era possível aos interessados definirem a adoção em face a uma simples escritura pública, contendo termos e/ou condições para tanto, sem que o Estado

¹⁴⁸ WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro: O novo direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁴⁹ DUTRA, Elsa; MAUX, Ana Andréa Barbosa. a Adoção no Brasil: Algumas Reflexões. PEPSIC, Rio Grande do Norte, v.10, n.2, jan. 2010

¹⁵⁰ MOLON, Gustavo Scaf de. Evolução histórica da adoção no Brasil. Anoreg, Sorocaba (SP), abr. 2009. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported_13004/

interferisse em sua outorga. Assim, com uma natureza negocial, privilegiava, em primeiro lugar, os interesses dos adotantes e não do menor adotado. Tinha como base, destinar filhos aos que não podiam conceber uma criança, como elencava os artigos 368 a 378. Nesse sentido, somente poderia adotar quem não possuísse e não poderia ter, filhos legítimos ou legitimados. Até mesmo os que não tivessem filhos mas tivessem netos legítimos ou legitimados, também não poderiam adotar. E por fim, só se permitia, ainda, adoção por duas pessoas e se estes tivessem contraído matrimônio.¹⁵¹

Espelhando uma sociedade discriminatória, excludente e preconceituosa, o Código Civil de 1916 não permitia adoção por casais homoafetivos, homens ou mulheres solteiros, ou que convivessem como companheiros mas que não fossem casados civilmente. Como a sociedade mudou seus valores, costumes e demandas ao longo dos anos, esta interferiu diretamente na construção do direito e vice-versa. A eficácia das normas jurídicas depende da capacidade de acompanhar as inúmeras transformações sociais, econômicas e políticas. Dessa forma, leis e normas injustas atentam contra a dignidade social.¹⁵²

A confecção da Carta Magna em 1988, foi um grande marco das mudanças sociais, sobretudo para o Direito de Família. Podemos observar, em seu artigo 227, a proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando-lhes, com absoluta prioridade, direitos essenciais como: à dignidade, educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros que viabilizam seu desenvolvimento saudável e seguro dentro dos padrões da normalidade. Ainda no mesmo artigo, em seu §6º, estabeleceu a igualdade jurídica entre os filhos, sem qualquer distinção entre eles, seja por serem frutos da adoção ou se nascidos dentro ou fora da relação de casamento, proibindo dessa forma, qualquer designação discriminatória entre eles trazendo ao campo classificatório, a diferença entre adoção simples e plena. O ordenamento jurídico atual acolhe a adoção plena. A simples (vínculo somente entre adotantes e adotado, não gerando vínculo familiar entre irmãos e nem sucessório) que estava prevista no Código Civil de 1916, era permitido pela legislação um cenário discriminatório, situação hoje incompatível com a Carta Magna.¹⁵³

Em 8 de maio de 1957, a Lei nº 3.133 trouxe efetivas mudanças em relação aos requisitos necessários para a prática da adoção, diminuindo a idade mínima do adotante para

¹⁵¹COELHO, Bruna Fernandes. Adoção à luz do Código Civil de 1916. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=9266

¹⁵²DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias.6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010

¹⁵³BRASIL.Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

30 anos e conseqüentemente, diminuindo também a idade entre adotados e adotantes para 16 anos. Outra expressiva mudança, para a época, foi abolir a obrigatoriedade do casal de adotantes não possuir filhos naturais, exigindo apenas que os casais fossem casados há, pelo menos, 5 anos, exigência esta que não fazia parte do Código Civil de 1916. A Lei ainda estabelecia a possibilidade de dissolução do instituto da adoção através do ato de vontade do adotado um ano após completar a maioridade. Este ato necessitava do consentimento mútuo dos adotantes, além dos casos em que a deserção era admitida. Manteve-se o parentesco somente entre os adotantes e o adotado e, no que diz respeito à sucessão hereditária, o adotado somente poderia herdar a metade do quinhão hereditário dos filhos biológicos do casal adotante. Isso se estes viessem a nascer somente após a adoção, pois, se o casal já possuísse filhos naturais antes da adoção, o filho adotivo não teria direito a nenhuma parte da herança.¹⁵⁴

No ano de 1965, entrou em vigor a Lei nº 4.655 inovou com a regulamentação da chamada legitimação adotiva. A partir disso, passou a figurar duas maneiras diferentes de adoção: primeiramente, a que já estava prevista no Código Civil de 1916 que posteriormente foi reescrita pela Lei nº 3.133 e, secundamente, a possibilidade de legitimar como filho a criança, com menos de 7 anos, que já estivesse há pelo menos três anos na condição de guarda dos requisitantes. Da mesma forma, era também viável a legitimação adotiva de uma criança com idade superior a 7 anos, se, no período em que completou tal idade, já se encontrava sob a guarda do casal pretendente. O efeito mais relevante dessa nova modalidade, era que o filho adotado possuiria iguais direitos aos biológicos, exceto na hipótese de sucessão, concorrendo o filho adotado com os naturais supervenientemente à legitimação adotiva.¹⁵⁵

Com a criação do Código de Menores, Lei 6.697/79, o Estado passou a atuar de forma mais significativa no processo de adoção, preenchendo os requisitos necessários para tal prática através da autoridade judicial, o que anteriormente não acontecia. Esta postura do Estado foi fundamental para o crescimento da proteção dos adotados e de seus interesses. O conceito de adoção plena foi positivado pela primeira vez nesta Lei, tornando irrevogável o processo de adoção. Porém, para a realização de adoção plena, havia a exigência de que a

¹⁵⁴ MOLON, Gustavo Scaf de. Evolução histórica da adoção no Brasil. Anoreg, Sorocaba (SP), abr. 2009. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported_13004

¹⁵⁵ BARROS, Felipe Luiz Machado. Uma visão sobre a adoção após a Constituição de 1988. Disponível em: <http://jus2.uol.co.br/doutrina/texto.asp>

criança a ser adotada fosse menor de 7 anos e que os adotantes tivessem mais de 30 anos e casados há pelo menos 5 anos.¹⁵⁶

A partir disso, a adoção foi acolhida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que surgiu posteriormente em 1990 e, em seu artigo 47, disciplinou que a adoção somente poderia ser realizada mediante sentença judicial, positivando a proibição da “adoção à brasileira” no Direito Civil, que só existia anteriormente no Código Penal de 1940. Tal prática caracteriza-se por registrar filho de terceiro como se fosse próprio, biológico, sem passar pelo processo da adoção. Foram diversos fatores que tornaram esta “adoção” comum no país, porém, não se trata de adoção propriamente dita, uma vez que não se submete às exigências legais. Embora em grande parte praticado com boas intenções, é importante salientar que a “adoção à brasileira” é crime e está previsto no artigo 242 do Código Penal, sendo dessa maneira, a conduta tipificada por crime contra o estado de filiação.¹⁵⁷

O caráter contemporâneo da adoção, após o surgimento do ECA passou também a ser regulamentado pelo Código Civil de 2002, porém, ainda com muitas imperfeições que necessitaram de revisão por parte do legislador, ocorrendo diversas revogações em seu texto, determinando que o instituto da adoção fosse então regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no que diz respeito à adoção de infantes. Assim, o Novo Código Civil apenas o complementaria além de reger a respeito da adoção de pessoas maiores de 18 anos.¹⁵⁸

Vale frisar que o próprio ECA também continha falhas em seu texto legal. Em seu artigo 47, por exemplo, embora tenha reforçado a exigência da necessidade de uma sentença judicial para a prática da adoção, diversos parágrafos foram revogados e o artigo foi alterado pela Lei 12.010/2009, a Lei de Adoção. Segundo Marone, esta passou ao Estatuto da Criança e do Adolescente, todo o regimento acerca das modalidades de adoção, com exceção da adoção de pessoas maiores de idade que, como já mencionado, ficou a cargo do Código Civil de 2002.¹⁵⁹

¹⁵⁶ FERREIRA, Jonathan Morais Barcellos; SOUZA, Giselle Silva da Rosa de; CRUZ, Jacira Martins da. Processo de adoção: uma análise normativa. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/67196/processo-de-adocao-uma-analise-normativa>

¹⁵⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 197 – 266.

¹⁵⁸ BARROS, Felipe Luiz Machado. Uma visão sobre a adoção após a Constituição de 1988. Disponível em: <http://jus2.uol.co.br/doutrina/texto.asp>

¹⁵⁹ MARONE, Nicoli de Souza. A evolução histórica da adoção. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16929&revista_caderno=14

Das inúmeras mudanças ocorridas na sociedade brasileira, desde o Brasil Colônia até o momento atual, sobretudo no que diz respeito à adoção, a alteração mais contemporânea foi a da Lei nº 13.509/2017, que reduziu determinados prazos no processo de adoção afim de atender aos anseios dos postulantes, trazendo a efetiva filiação do infante seguida de maior segurança jurídica. Com a demasiada lentidão nos processos de adoção, ainda que já estabelecia a guarda da criança ou do adolescente juntamente com uma relação afetiva, acarretava em inúmeras dificuldades, como por exemplo, inserir o infante em planos de saúde, escolas, dentre outros aspectos que colidem diretamente com os princípios constitucionais a respeito da família e da filiação. Outra modificação ocorrida de grande valor, que vale mencionar, se deu no prazo do acolhimento institucional, onde foi reduzido o período em que o infante permanecia nos abrigos, uma vez que o acolhimento institucional tem cunho protetivo e só deve ser empregado mediante ordem judicial devido a uma situação de risco.¹⁶⁰

3.1.1 Requisitos para adoção

Os requisitos para a prática da adoção, são taxativamente estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e engloba, tanto o candidato a ser adotado (o infante), a pessoa que deseja adotar (o adotante), quanto a adoção em si. A importância dos requisitos estarem cuidadosamente descritos no Estatuto se dá pela garantia plena de preservar todos os direitos da criança e/ou adolescente a ser adotada.

No que concerne ao infante candidato à adoção, os requisitos legais estão descritos no artigo 40 do ECA, prevendo que, como regra geral, este deva estar com no máximo 18 anos da data do pedido de adoção, exceto se este já estiver sob guarda ou tutela do adotante, uma vez que a adoção de pessoas maiores de 18 anos estarão regidas pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.619.¹⁶¹

Já no que se refere ao candidato adotante, a exigência é de que este tenha idade igual ou superior a 18 anos, independente do seu estado civil, sexo ou identidade de gênero, e que possua uma diferença mínima de 16 anos de idade com o adotado, deixando claro, portanto, que não há limite de idade máxima para quem deseja adotar, somente mínima. A condição imposta em relação à diferença de idade entre adotante e adotado estabelecida pelo Estatuto,

¹⁶⁰ CARDOSO, Pedro Henrique Ayres. Os processos de adoção e a lei 13.509 de 2017: aspectos históricos e os princípios do direito de família. Centro Universitário Unitoledo. Araçatuba: 2018.

¹⁶¹ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

se dá pela razão desta ser um limiar natural entre pais e filhos e, a idéia, é manter as mesmas condições. É o que estipula o Estatuto da Criança e do adolescente, em seu artigo 42, caput e §3º. Ainda sobre a mesma Lei (8.069/1990), o artigo 45 determina a necessidade do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando no processo de adoção. O objetivo desse requisito é efetivar a destituição do poder familiar existente, vínculo entre o adotando e sua família natural, de forma consensual ou, ainda, de forma litigiosa, através de uma ação judicial, onde o adotante irá pleitear a ruptura desse vínculo para seguir com o processo de adoção.¹⁶²

Frisa-se que não há, em hipótese alguma, possibilidade de pedido implícito da perda do poder familiar, na ação de adoção, mas poderá haver uma cumulação de pedidos, onde o adotante buscará pela adoção juntamente com o pedido de destituição do poder familiar do infante. Para tanto, será garantido o contraditório e a ampla defesa e o Ministério Público atuará tanto como parte quanto como fiscal do ordenamento jurídico, não havendo necessidade da Defensoria Pública ser nomeada como curadora especial do adotando. É o que diz parágrafo 4º do artigo 162 do ECA: "Quando o procedimento de destituição de poder familiar for iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial em favor da criança ou adolescente". É dispensável o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando no processo de adoção na hipótese do artigo 45, parágrafo primeiro, "em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder familiar", e não há necessidade da destituição do poder familiar dos genitores nos casos de adoção multiparental e pluriparental, pois, nesses casos, haverá uma adição de parentesco no registro da criança e/ou do adolescente.¹⁶³

Além da exigência da idade estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja do adotante, quanto do adotado e da diferença que deva existir entre ambos, há também o requisito das reais vantagens, ou seja, o infante a ser adotado, estará de fato, levando uma real vantagem emocional ao conquistar uma família, adquirindo assim, todo o amor e cuidados que toda criança e adolescente merece obter; e também, a premissa de motivos legítimos da adoção, que é a formação familiar propriamente dita.¹⁶⁴

¹⁶²GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶³BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 197 – 266.

¹⁶⁴CARDOSO, Pedro Henrique Ayres. Os processos de adoção e a lei 13.509 de 2017: aspectos históricos e os princípios do direito de família. Centro Universitário Unitoledo. Araçatuba: 2018.

A Lei 8.069/1990 cria uma diferença entre o conceito de criança e adolescente, nos moldes do artigo 2º do ECA: "Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade." Por esse motivo, a lei disciplina a necessidade também do consentimento do adolescente (maior de 12 anos), sendo este fundamental para a efetivação da adoção. Como já mencionamos anteriormente, por se tratar de um cenário de interesse público, a adoção não é feita por escritura pública mas por processo judicial, tornando-se medida irrevogável a partir do trânsito em julgado. O artigo 39 do ECA expressamente proíbe a adoção por procuração. Em seu parágrafo primeiro, estabelece que "a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa". O parágrafo terceiro garante o princípio do melhor interesse do infante em sua redação: "em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando." Dessa forma, o artigo 47 da referida lei complementar determina que, o "vínculo da adoção será constituída por sentença judicial, e inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão". O requisito do prévio cadastramento, está previsto no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, e é denominado popularmente como "fila de adoção"¹⁶⁵

Os candidatos deverão procurar uma à Vara da Infância e Juventude, para preencher um cadastro com informações que contenham todos requisitos legalmente impostos (objetivos e subjetivos), e portando documentos pessoais a fim de se averiguar possíveis antecedentes criminais e judiciais. Com as informações necessárias dos candidatos, o juiz com o pedido de adoção juntamente com o cadastro em mãos, analisará se estão presentes os requisitos legais. A seguir, os pretendentes serão chamados para uma entrevista e, aprovados, passarão a integrar o cadastro nacional, que obedece à ordem cronológica de classificação. O objetivo dos cadastros é dar segurança jurídica e celeridade ao processo de adoção. A autoridade Estadual organiza cadastro para adoção das pessoas que pretendem adotar e pessoas aptas a serem adotadas. Em cada comarca, organizada pelo juiz e promotor, passam informação para o tribunal.¹⁶⁶

Primeiro há um cadastro municipal (a ideia é que a adoção se dê primeiro pelo cadastro municipal para garantir a pessoa do adotado está em sua cultura e clima). Se a adoção municipal for frustrada, recorre-se ao cadastro Estadual. Havendo compatibilidade de

¹⁶⁵ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010

adoção Estadual, irá para o cadastro Nacional. O cadastro Estadual passa informações para o cadastro nacional (organizado pelo CNJ). O Conselho Nacional de Justiça detém a realidade social por região da adoção. Há índice, com índices, por exemplo, de crianças fora da preferência de adoção. O Ministério Público atua não somente em todo o processo de adoção, como também no cadastramento prévio, como regula o artigo 50 do ECA, em seu §12, "A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público."¹⁶⁷

A última hipótese será de adoção internacional, que se refere a pessoas residentes fora do Brasil, podendo ou não ser brasileiros. Os brasileiros têm preferência na adoção aos estrangeiros. O estrangeiro que pretende adotar um menor brasileiro deve procurar a autoridade central de seu país e se habilitar. Depois essa autoridade passa a habilitação para a autoridade central Federal brasileira e esta passa para as autoridades centrais Estaduais para avaliar se há compatibilidade. A permissão para o menor sair do território brasileiro só se dará após o trânsito em julgado.¹⁶⁸

Escolhida a autoridade Estadual, esta analisará os requisitos. Se não estiver satisfeita com as informações do candidato estrangeiro, pedirá à autoridade central Federal brasileira para que requeira informações da autoridade central estrangeira, onde ficará o menor futuramente. Quando o estrangeiro aqui ficar apto, segue o processo de adoção internacional em solo brasileiro.

A passagem pelo cadastro nacional no Fórum da cidade em que moram é a regra geral previamente estabelecida pela Lei aos candidatos à adoção, dirigindo-se, portanto, à uma Vara da Infância e da Juventude para que, enfim, cumpram-se as exigências legais, sujeitando-se, dessa forma, à uma análise psicológica por profissionais devidamente qualificados e habilitados pelo Poder Judiciário e, só então, possuindo uma avaliação positiva, serão incluídos no renque do Cadastro Nacional da Adoção a fim de aguardarem a chegada de um infante também devidamente apto. Entretanto, há hipóteses em que, de forma excepcional, este procedimento de habilitação para inclusão no Cadastro Nacional da Adoção seja dispensado. Tal ressalva não significa que os candidatos adotantes não serão devidamente analisados em seus devidos contextos sociais, com uma investigação meticolosamente feita

¹⁶⁷ CARDOSO, Pedro Henrique Ayres. Os processos de adoção e a lei 13.509 de 2017: aspectos históricos e os princípios do direito de família. Centro Universitário Unitoledo. Araçatuba: 2018.

¹⁶⁸ ABREU, Domingos. No Bico da Cegonha: Histórias de Adoção e da Adoção Internacional no Brasil. Rio de Janeiro. Relume Dumará, 2002

por uma equipe de assistentes sociais, juntamente com psicólogos do juízo, bem como também pelo Ministério Público, mas certamente terão sintetizado o caminho à devida adoção. Sendo assim, há 3 hipóteses que permitem adoção fora do cadastro nacional: nos casos em que o pedido de adoção for formulado por parentes, exceto ascendentes, textualmente proibida pelo § 1º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e irmãos, conforme expressa proibição do artigo 42, § 1º da referida Lei, que jamais poderão ser adotantes tendo essa condição familiar; nos casos de adoção unilateral, quando padrasto ou madrasta que deseja adotar o enteado, lembrando que a adoção tem caráter definitivo e irrevogável, ainda que o casal venha divorciar posteriormente, estando sempre presentes obrigações como responsabilidades com o infante, pensão alimentícia, herança, etc; e, quando já há tutela ou guarda de criança com mais de 3 anos de idade com os pretendentes a adoção. De todo modo, é importante salientar que avalia-se principalmente o nível de vínculo e afetividade nesse último caso.¹⁶⁹

O estágio de convivência é um importante requisito que tem como objetivo, criar vínculos afetivos entre o menor e o adotante. Regulado no artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, este estágio visa analisar seus prazos (máximos e mínimos) que decorrem das diferenças entre adoção nacional e internacional, o local onde acontecerá a convivência, e eventuais situações em que poderá ser dispensada. No que se refere aos prazos, no caso da adoção nacional, não há um prazo mínimo, podendo este, eventualmente ser dispensado a depender do caso. Mas o prazo máximo será de 90 dias. Já na adoção internacional há o prazo mínimo de 30 dias e o máximo de 45 dias. De qualquer forma, seja qual for a espécie de adoção, nacional ou internacional, os prazos poderão ser prorrogados uma única vez, por igual período.¹⁷⁰

A adoção Homoparental é aquela requerida por duas pessoas do mesmo sexo que mantém relação homoafetiva. A Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, concedeu aos casais homoafetivos, os mesmos direitos civis concedidos anteriormente somente a casais heterossexuais. A legislação não especifica quanto à sexualidade dos indivíduos que desejam adotar e nem poderia, justamente por uma interpretação à luz da Carta Magna, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, a lei limita a adoção bilateral à pessoas

¹⁶⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁰ Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

casadas civilmente, ou que comprovem a existência de uma união estável. Seria essa imposição inconstitucional, haja vista a liberdade de constituição familiar, prevista na Carta Magna em seu artigo 226, § 7º: "...o planejamento familiar é livre decisão do casal".¹⁷¹

O instituto da adoção é um ato jurídico pelo qual se estabelece o estado de filiação entre adotado e adotante, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. De acordo com o art. 1.596, CC, que enuncia o princípio da igualdade jurídica dos filhos, é proibida qualquer distinção entre os filhos, não importando se o filho for adotivo. Sendo assim, entende-se que o poder familiar se estende a todos os filhos menores de 18 anos, ainda não emancipados, independentemente da origem da filiação, estando incluso, portanto, o poder familiar no instituto da adoção.¹⁷²

Por fim, podemos dizer que a adoção tem seu viés subjetivo e objetivo. O primeiro determina que o adotante seja idôneo, que manifeste efetivamente vontade de obter vínculo de filiação e que este vínculo acarrete em vantagens reais para o infante (ECA, art. 43). O segundo elenca a idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, art. 42); o consentimento dos pais biológicos, bem como do adotando se já tiver completos 12 anos, dispensando-se tal exigência na possibilidade do pais serem desconhecidos ou destituídos do poder familiar e se a criança for menos de 12 anos; a realização de estágio de convivência (§1º do artigo 197-C); d) e o prévio cadastramento, dispensando o processo do estágio de convivência na conjectura do § 1º do artigo 46 do ECA: "se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo."¹⁷³

3.1.2 Espécies de Adoção

Antes de abordarmos as espécies de adoção propriamente, é importante que compreendamos a respeito do que é considerado uma adoção ilegal. Já falamos a respeito no subtópico 3.1.1, mas vale recordarmos e aprofundarmos a respeito; é a popularmente conhecida como "adoção à brasileira", feita sem os trâmites legais. Sua nomenclatura faz determinada alusão ao "jeitinho brasileiro", uma vez que não se trata de adoção propriamente dita. Nesse caso uma família registra um filho de terceiro como se fosse seu próprio filho

¹⁷¹ FERREIRA, Jonathan Morais Barcellos; SOUZA, Giselle Silva da Rosa de; CRUZ, Jacira Martins da. Processo de adoção: uma análise normativa. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/67196/processo-de-adoacao-uma-analise-normativa>

¹⁷² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁷³ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 20018

biológico. Essa “modalidade” é crime previsto no Código Penal em seu artigo 242, tendo sua conduta tipificada por crime contra o estado de filiação com previsão de pena de reclusão de dois a seis anos. Mas porque essa prática tornou-se tão popular no país, mesmo após a proibição legal expressa? Podemos levantar algumas hipóteses: em parte, pode existir adotantes que desejem burlar a burocracia exigida, a fim de dar celeridade à realização da maternidade/paternidade. De fato, há realmente uma demora para a conclusão do processo de adoção, uma vez que há grandes esforços por parte do Estado em garantir ao infante segurança e bem estar na nova família a integrar. Por esse motivo, é importante a compreensão do direcionamento dos requisitos legais, que estão fundados no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Todo o processo de adoção, tem o seu porquê e, por essa razão, deve ser respeitado, não apenas por sua exigência legal em si, mas, principalmente, porque o melhor interesse do infante deve ser o primordial foco também do casal adotante. Há também os que devem acreditar, erroneamente, que seria “melhor” para a criança assim ser registrada para que jamais possa ter conhecimento de sua condição de adotada, acreditando que, dessa forma, a criança irá crescer sem o sentimento de abandono e rejeição. O próprio Código Penal reconhece que pode existir “motivo de reconhecida nobreza” em seu parágrafo único do referido artigo, reduzindo assim, a punição do crime para detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”. Porém, vale refletir que não há dor maior ao infante adotado descobrir posteriormente que seus pais, aqueles em que ele sempre acreditou, mentiram para ele durante tanto tempo. A verdade é sempre mais digna e apropriada e, por esse motivo, deve fazer sempre parte de qualquer família.¹⁷⁴

Vale mencionar que, ainda que haja semelhanças fenotípicas, como a cor da pele, olhos e cabelos, entre o adotado e seus adotantes, sempre haverá também, diferenças não apenas de natureza física, como traços familiares, desenho do rosto, nariz, altura, como também em relação ao tipo sanguíneo e as inúmeras condições genéticas capazes de identificar possíveis doenças, como a diabetes tipo 1, por exemplo, dentre muitas outras. Por esse motivo, é importante para a criança crescer sabendo a natureza real de sua filiação, uma vez que, inevitavelmente, a descoberta acontecerá em algum momento futuro, o que poderá

¹⁷⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 197 – 266.

acarretar em traumas e danos inimagináveis ao adotado, inclusive a perda de confiança nos pais adotivos.¹⁷⁵

Agora sim, adentrando nas espécies de adoção propriamente ditas, a adoção unilateral, segundo o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, caracteriza-se por uma pessoa que decide adotar o filho de seu cônjuge ou companheiro, seja porque falta o nome de um dos genitores na certidão, ou por ter perdido, por algum motivo, o poder familiar, hipótese contida no artigo 45, 1º da Lei, ou ainda em caso de morte de um dos genitores, sendo permitido ao cônjuge ou companheiro suceder esta posição, criando-se, dessa maneira, uma nova ligação familiar e também jurídica.¹⁷⁶

A adoção bilateral é a mais antiga e comum forma de adoção no nosso país e está regulamentada no artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo consigo, a expressa exigência, que o casal de adotantes sejam casados civilmente, ou que, ao menos, mantenham uma união estável, com a condição de que seja comprovada a real estabilidade dessa relação. Tal requisito leva-nos a reflexão do por quê ainda estar presente no referido dispositivo legal, uma imposição tão arcaica, uma vez que é possível a adoção monoparental, ou seja, feita por uma única pessoa solteira, prevista na mesma Lei em discussão. Então uma única pessoa pode adotar sem ter um parceiro ou cônjuge, mas duas pessoas que desejam dividir as responsabilidades da adoção em conjunto, para a maior segurança da criança, não poderão a não ser que exista uma relação de casamento ou união estável entre elas? Eis o núcleo de discussão principal do presente trabalho, que questiona o porquê da coparentalidade, adoção por duas pessoas sem vínculo emocional entre si, não serem aptas a adotarem conjuntamente. Será que não se tornou obsoleta tal exigência contida no artigo 42, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente devido às inúmeras necessidades, tanto no campo emocional quanto material de um infante? Será que a exigência do vínculo entre o casal não entra em dissonância com o próprio princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que rege a Lei nº 8.069? Ou será que este dispositivo legal já tenha nascido inclusive inconstitucional, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu 2 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que garante que “o planejamento familiar é livre decisão do casal”, em seu artigo 226, § 7º, fundado no princípio da dignidade

¹⁷⁵ COSTA, Liana Fortunato. CAMPOS, Niva Maria Vasques. A Avaliação Psicossocial no Contexto da Adoção: Vivências das Famílias Adotantes. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.19 no.3 Brasília Set./Dec. 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722003000300004

¹⁷⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. Adoção e Guarda. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

da pessoa humana? E se colocarmos tal limitação no contexto social atual em que vivemos, com tantas constituições familiares em ascensão e sendo devidamente regulamentadas, não estaria tal requisito caminhando em sentido oposto a essa evolução? Há de se mencionar também, que o artigo 42, § 4º do mesmo diploma legal, permite a possibilidade de casais divorciados ou ex-companheiros adotarem conjuntamente se durante o estágio de convivência com o infante tenha ocorrido na constância do período de relacionamento do casal. O § 5º do artigo 42 do Estatuto assegurada, nesta hipótese, que a guarda deve ser compartilhada, conforme a previsão do artigo 1.584 do Código Civil¹⁷⁷

A adoção homoparental é desempenhada quando um casal homoafetivo adota uma criança e/ou um adolescente, ou ainda, quando uma única pessoa homoafetiva realiza a prática da adoção. Essa modalidade é o reflexo da constante evolução social, uma vez que nos anos 20, tal espécie de adoção seria inimaginável. O Direito deve estar sempre caminhando lado a lado com os avanços sociais para conseguir manter sua principal função: a de garantir a democracia, atender as demandas sociais e assegurar que os direitos de todos sejam respeitados.¹⁷⁸

No caso do infante, a adoção poderá ser postulada pelo seu tutor, se o tiver, e, no que se refere a adoção de pessoa adulta, porém relativamente incapaz, esta poderá ser requerida por seu curador, uma vez que ambos, tutor e curador, prestem contas da administração dos bens de seus pupilos e curatelados, tendo estas integralmente aprovadas, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 44: “Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.”¹⁷⁹

Uma modalidade de adoção pouco conhecida na sociedade brasileira é a adoção por testamento ou adoção póstuma. Inicialmente somente era possível caso o testador, antes do óbito, tivesse manifestado essa intenção com o início do processo de adoção, pois a adoção exclusivamente testamentária não era considerada. Porém, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, acolheu o entendimento da relatora, a Ministra Nancy Andrighi, que defendeu o reconhecimento da adoção puramente póstuma ao fazer uma analogia com o reconhecimento de uma filiação socioafetiva preexistente, sustentando que o dispositivo presente no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não limitou a adoção unicamente testamentária aos

¹⁷⁷ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁷⁹ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

casos em que é demonstrado em vida o desejo de adotar. Segundo a Ministra, ter manifestado o pedido judicial em vida somente serviria para dar certeza a fim de evitar um eventual debate em relação à vontade do autor do testamento.¹⁸⁰

A adoção *intuitu personae*, adoção pronta ou adoção dirigida, ocorre quando os genitores, geralmente a mulher gestante, faz a opção de entregar seu filho a uma família de sua própria escolha para que esta possa adotá-lo. Pela visão do nosso ordenamento jurídico, essa gestante deveria procurar a Vara da Infância e Juventude, ou a Vara da sua cidade, para que esta providencie a inclusão deste infante no Cadastro Nacional da Adoção a fim de encontrar um casal que tenha interesse em adotá-la, além de, claro, ser considerado este apto em todos os requisitos exigidos em lei para acolher a criança ou o adolescente. Contudo, dentro da nossa realidade, existem situações em que os genitores ou a genitora, não comunica a Vara da Infância e Juventude e o infante acaba por ser criado pela família da escolha da biológica. Dessa forma, a criança ou o adolescente entregue, acaba criando vínculo com a família eleita e isso, certamente, é levado em consideração pelo poder judiciário quando tomar ciência do fato, uma vez que toda e qualquer decisão terá como pilar o princípio do melhor interesse do infante. Sendo assim, a adoção *intuitu personae* acaba por ser tornar uma possibilidade mas esta não é a regra e nem muito menos o caminho adequado. Não há previsão dessa modalidade de adoção em nossa legislação e o cadastramento dos adotantes é requisito para que haja uma adoção legal logo de início.¹⁸¹

A adoção internacional é uma medida excepcional, realizada somente quando esgotadas todas possibilidades de adoção Nacional e, por esse motivo, necessita de procedimentos próprios e regulação específica, uma vez que os adotantes são residentes e domiciliados fora do país. E a adoção de maiores, como já mencionado anteriormente, previsto no artigo 1.619 do Código Civil e envolve pessoas maiores de 18 anos. Como na adoção de criança e adolescente, há a exigência da diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado, porém é dispensável o estágio de convivência, bem como o consentimento dos genitores do adotando, devida a sua maturidade, até porque, o poder familiar cessa com a maioridade, tornando o adotando autor de suas próprias decisões. Outra diferença entre as modalidades é a competência, uma vez que na adoção da criança e do adolescente o processo

¹⁸⁰ STJ. Recurso Especial: Resp 1326728, RS 2012/0114052-1. Relatora: Ministra Nancy ANDRIGHI. Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Publicação: DJe 27/02/2014. Julgamento: 20 de Agosto de 2013. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864462438/recurso-especial-resp-1326728-rs-2012-0114052-1>

¹⁸¹ STJ. Informativo 385. Período: 2 a 6 de março de 2009. Disponível em:

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/942214/stj-admite-a-adoacao-intuitu-personae-informativo-385>

de adoção é designado para a Justiça da Infância e da Juventude e, na modalidade em questão, o processo de adoção deve ser encaminhado para as Varas de Família e Sucessões.¹⁸²

Por fim, a adoção de embriões é um assunto ainda bastante polemizado entre os autores Maria Carcaba Fernández e Sérgio Abdalla Semião. Na visão da primeira autora, a doação de embriões remanescentes é a melhor opção entre sua destruição ou sua utilização para investigações científicas, uma vez que sua doação acarreta em menores problemas éticos se realizados com a finalidade de realizar a maternidade/paternidade de um casal estéril, salvaguardando, dessa forma, a vida humana do embrião. Nessas condições, a doação de embriões deve ocorrer de maneira gratuita, secreta, formal e irrevogável, salvo em casos de infertilidade superveniente dos doadores, necessitando eles próprios que sejam devolvidos os embriões doados, admitindo, nessa hipótese, a revogação da doação. Já na ótica de Semião, a doação de embriões para casais inférteis pode ocorrer de forma similar à "adoção à brasileira", registrando filho de terceiro como próprio. O autor conclui a possibilidade da doação de embriões criopreservados se resguardadas as proibições legais referente a adoção, além das diretrizes contidas nos incisos IV e V da Resolução CFM n. 2.121/2015 (doação e descarte de embriões congelados há mais de cinco anos).¹⁸³

3.1.3 Processo de Adoção

Como já dito anteriormente, a idade mínima para um candidato à adoção se habilitar é 18 anos, respeitando a diferença de 16 anos entre o pretendente e o infante que deseja adotar. Sendo assim, qualquer pessoa maior de idade, independente de seu estado civil, pode ajuizar, de forma inteiramente gratuita, um processo de adoção na Vara de Infância e Juventude de sua cidade ou região mais próxima e preencher um cadastro que demanda informações pessoais e documentos como: cópias autenticadas da certidão de nascimento, se for um candidato solteiro, ou da certidão casamento, ou declaração relativa ao período de união estável, caso um casal requeira a adoção; comprovante de residência e de renda; cópias do CPF; certidão negativa de distribuição cível; atestados de sanidade física e mental e certidão de antecedentes criminais. O cartório irá autuar os documentos exibidos e, em seguida, os remeterá ao Ministério Público para novo exame a fim de dar continuidade ao processo.¹⁸⁴

¹⁸²PEREIRA, Núbia Marques. O Processo de Adoção e Suas Implicações Legais. IBDFAM, Curitiba - PR, v.1 n.1, ago. 2020

¹⁸³ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018

¹⁸⁴FERREIRA, Jonathan Morais Barcellos; SOUZA, Giselle Silva da Rosa de; CRUZ, Jacira Martins da. Processo de adoção: uma análise normativa. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67196/processo-de-adocao-uma-analise-normativa>

Após obtidos todos os dados e as informações pessoais do candidato, o juiz fará uma análise para verificar se estão presentes todos os pré-requisitos exigidos em lei, podendo o promotor de justiça, então, requerer documentos complementares. Estando presentes todos os pré-requisitos, os pretendentes serão entrevistados e, uma vez aprovados nessa pré-análise, farão parte do Cadastro Nacional da Adoção e, ao surgir um infante apto à adoção, os inscritos serão convocados obedecendo a uma ordem cronológica de chamada. Durante o processo de adoção, em sua fase avaliativa, haverá uma equipe do Poder Judiciário, devidamente técnica e multidisciplinar que visará conhecer a realidade sociofamiliar dos postulantes, suas reais expectativas e motivações, verificando se estes possuem condições de acolher uma criança e/ou um adolescente, além de orientá-los a respeito do processo adotivo.¹⁸⁵

Um requisito legal que tem previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu §1º do artigo 197-C, é a necessidade da participação no programa de preparação para adoção que visa a possível habilitação do postulante no cadastro de adoção. Este programa objetiva, não apenas a preparação dos candidatos à prática da adoção, como também a oferecer-lhes informações relevantes sob uma ótica psicossocial e jurídica. Dessa forma, haverá maiores chances de garantir segurança aos candidatos a respeito da opção de adoção, além de prepará-los para eventuais dificuldades que possam surgir durante a adaptação do infante no lar. Outro objetivo do programa é também estimular e orientar a adoção de crianças e adolescentes deficientes, ou que possuam grupos de irmãos, necessidades físicas específicas e/ou que possuam etnias diferentes. Findado o estudo psicossocial feito pela equipe do Poder Judiciário, da preparação obrigatória dos postulantes para adoção e do parecer do Ministério Público, o juiz finalmente poderá decidir se o postulante está hábil ou não à adoção. Caso seja deferida a habilitação, o candidato terá seus dados inseridos no sistema nacional, respeitando-se a disposição cronológica da decisão proferida pela autoridade judicial.¹⁸⁶

Uma vez possuída a habilitação, esta será válida por 3 anos, podendo ser renovada pelo menos 120 dias antes da sua expiração, no cadastro do sistema na Vara da Infância e Juventude, por mais 3 anos, evitando assim, sua invalidação. A habilitação poderá ser concluída em 120 dias, prazo máximo que admite prorrogação pelo mesmo período, por intermédio de uma decisão judicial devidamente fundamentada.¹⁸⁷

¹⁸⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. Adoção e Guarda. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

¹⁸⁶ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹⁸⁷ GRANATO, Eunice F. R. Adoção: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2010.

O Poder Judiciário convocará o postulante, observando da ordem de classificação, quando encontrada criança e/ou adolescente que possua um perfil similar ao que por ele fora delineado. Por consequência, todo o histórico de vida do infante lhe será disponibilizado e, dessa forma, havendo interesse, terá início o processo de aproximação entre ambos, conhecido por estágio de convivência. Nesta etapa, fiscalizada pela justiça através de sua equipe técnica, será permitida visita ao abrigo onde se encontra o infante, além de passeios para que se conheçam melhor e criem laços socioafetivos. Se estes primeiros passos de aproximação forem bem sucedidos, a criança e/ou adolescente passará a residir com a família no prazo máximo de 90 dias, que poderá ser por igual período prorrogado. Após o estágio de convivência, contando do primeiro dia útil seguinte ao seu término, os pretendentes poderão ajuizar a ação de adoção em 15 dias, cabendo ao magistrado, observar as circunstâncias de adaptação entre a família e o infante. Uma vez possuindo condições promissoras, o juiz deferirá o processo de adoção, determinando uma alteração da certidão de nascimento, acrescentando o sobrenome da nova família que agora detém o poder familiar. A partir desse momento, a criança e/ou adolescente adotado terá todos os direitos de filho. Em média, o prazo para a conclusão do processo de adoção é de um ano, se os pais biológicos consentirem ou forem desconhecidos. Porém, se contenciosos é possível que o prazo se estenda por anos.¹⁸⁸

3.1.4 Efeitos da Adoção

A criação da relação de parentesco, através da aquisição do poder familiar, entre adotantes e adotados, gera grandes efeitos pessoais referentes à direitos e deveres de ambos, inerentes à condição de pais e filho, além de constituir também, relação de parentesco entre o adotado e os ascendentes, descendentes e colaterais e afins do adotante, da mesma forma que os descendentes do adotado também farão parte dessa relação familiar, com exceção, é claro, de seus ascendentes naturais. Com o rompimento irremediável do poder familiar do adotado com sua família biológica, não se extingue somente a relação de parentesco com seus genitores, mas também com seus avós, tios, primos e irmãos naturais, muito embora seja preservada vedação do incesto. Por esse motivo, a lei proíbe de forma expressa, no artigo 1.521, incisos I, II, III, IV e V, do Código Civil, qualquer possibilidade de constituição matrimonial entre “ascendentes e descendentes, parentes afins em linha reta, adotante com o cônjuge do adotado, adotado com quem foi cônjuge do adotante, os irmãos, colaterais até o

¹⁸⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. Adoção e Guarda. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

terceiro grau e o adotado com filho do adotante.” Dessa forma, a vedação do incesto ocorre de forma absoluta na relação familiar biológica, ainda que rompam-se os laços familiares entre si, e na relação familiar constituída através da adoção.¹⁸⁹

Ao adquirir todos os direitos e deveres de filho, o adotado também tem, como efeito da adoção, a mudança de seu sobrenome, assumindo, portanto, o nome da nova família, como prevê o artigo 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo inclusive, alterar seu prenome, mediante pedido expresso do próprio ou de seus adotantes. Caso seja requerida pelos adotantes a alteração do prenome do infante, e este já tiver completado 12 anos, será indispensável a oitiva do adolescente, como dispõe o artigo 47, § 6º da mesma Lei, bem como o artigo §§ 28 1º e 2º.¹⁹⁰

Outro efeito da prática da adoção é o de ordem patrimonial. O artigo 1696 do Código Civil de 2002, garante o direito e o dever recíproco aos alimentos, entre pais e filhos, em razão do princípio da solidariedade familiar, ou seja, o direito em receber alimentos se estende a todos os ascendentes, na hipótese de falta ou impossibilidade de obter recursos próprios, recaindo, dessa forma, o ônus ao parente “mais próximo em grau, uns em falta de outros.”¹⁹¹

Ainda a respeito dos efeitos patrimoniais da adoção, o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 garante a similitude entre a filiação adotiva e natural, ocasionando, dessa forma, direitos iguais entre filhos, independentes da natureza do vínculo parental, com expressa proibição de qualquer tipo de discriminação entre eles. Essa paridade reflete não apenas nos direitos patrimoniais referentes às prestações alimentícias, como também as de ordem sucessória. Desse modo, os filhos adotivos concorrem em iguais condições com os biológicos, como prevê a ordem de vocação hereditária do artigo 1829, inciso I, do Código Civil atual, do mesmo modo que os pais adotivos também podem herdar de seus filhos adotivos, caso estes, hipoteticamente, venham a falecer precocemente e sem herdeiros necessários. As relações de parentesco constituídas através da adoção são exatamente as mesmas de uma relação parental por laços sanguíneos, não cabendo nenhuma forma de discriminação e qualquer um deles, seja filho natural ou adotivo, somente poderão ser

¹⁸⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 20018

¹⁹⁰ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹⁹¹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

excluídos da herança caso esteja presentes os pressupostos de deserdação ou indignidade, conforme dispõe os artigos 1.691 ao 1.695 e 1.815 do Código Civil de 2002.¹⁹²

3.2 A Coparentalidade e a Adoção

O perfil de algumas pessoas que buscam parceiros para dividir a tarefa de criar uma família coparental, optam por constituir de maneira biológica, ainda que não haja relacionamento amoroso entre os candidatos à maternidade/paternidade. Esse tipo de estrutura familiar já existe há alguns anos, mas pouco se comenta sobre o assunto. Geralmente feita por inseminações artificiais, há uma grande demanda de mulheres que estão próximas à casa dos 40 anos, que já sonharam em constituir uma família tradicional (com filhos no casamento) mas que, por alguma razão, seja desilusão amorosa, ou por dedicar muito tempo às suas carreiras profissionais, não o fizeram dessa forma. Com seus relógios biológicos anunciando um curto período para gerar um filho dentro de um matrimônio, optam por buscar parceiros, que também sonham em ter filhos mas que, da mesma forma, não constituíram casamento ou união estável. O Conselho Federal de Medicina (CFM) normatiza a inseminação artificial com suas técnicas inovadoras prevendo a possibilidade do uso dessa técnica, qualquer mulher, independente de seu estado civil ou orientação sexual.¹⁹³

O perfil de homens que se enquadram à essa realidade, varia desde solteirões convictos a homens homoafetivos que desejam ter filhos por laços sanguíneos mas sem necessariamente nutrir uma relação afetiva com a genitora. São diversas as formas de escolha de um plausível genitor para a constituição de uma família coparental pode se dar por sites ou páginas de redes sociais, onde há um perfil traçado de cada candidato, como uma maneira de selecionar o melhor progenitor.¹⁹⁴

Por se tratar de uma formação familiar biológica, o ordenamento jurídico em nada se opõe. Porém, em se tratando da coparentalidade por adoção, há impedimentos jurídicos como disciplina o artigo 42 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente que limita a adoção conjunta, considerando indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. No *caput* do artigo 42 do ECA, podemos observar que o artigo autoriza a adoção por pessoas maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, ou seja, há permissão da adoção por uma formação

¹⁹² MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 20018

¹⁹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais

¹⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Super Interessante aborda Coparentalidade*, 2016. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade>

familiar monoparental, onde um único adulto pode adotar e ser o responsável singular pelos filhos menores.¹⁹⁵

A partir desta previsão legal, podemos levantar algumas questões: apesar da monoparentalidade ser uma grande evolução no direito de família e abrir possibilidades maiores na adoção, o que de fato é muito importante e benéfico, há também alguns pontos negativos a se considerar, como por exemplo, no caso desse adulto, único responsável pela criança adotada, adoecer gravemente ou vir a óbito. Como ficaria a situação desta criança? Ou ainda, em caso de perda de seu recurso financeiro que inevitavelmente acarretará em prejuízos à criança adotada. Certamente, tais possibilidades podem acontecer em qualquer tipo de formação familiar, não apenas numa família monoparental ou adotiva. O questionamento ocorre somente pela proibição de adoção por duas pessoas que não mantêm vínculo afetivo, existente no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 42 § 2o, uma vez que a divisão de responsabilidades no cuidado de um infante poderá trazer maior segurança a este, o que condiz com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, alicerce fundamental do direito de família. Então porque a monoparentalidade fora reconhecida como unidade familiar pela Lei e a coparentalidade não?¹⁹⁶

Há falta de razoabilidade no artigo 42 § 2o Do Estatuto da Criança e do Adolescente por dois motivos: o primeiro é que o ordenamento jurídico, consagrou na Carta Magna que todos os filhos são juridicamente iguais, independente da origem, uma vez que toda filiação deriva da socioafetividade (227, § 6º). Não permitir a coparentalidade na adoção é uma forma de discriminação da filiação, uma vez que o contexto da coparentalidade já existe há anos por formação consanguínea e, o segundo é que, se é permitida a possibilidade da adoção por uma família monoparental, por que não por uma família coparental, onde haverá divisão das responsabilidades e cuidados, trazendo maior segurança financeira, emocional e psicológica ao infante? Sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, esta proibição contida no texto legal do ECA poderia ser considerada obsoleta, uma vez que, para qualquer criança, é sempre melhor estar cercada de maiores cuidados possíveis, sejam estes afetivos ou financeiros. E se considerarmos o artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, o referido dispositivo do ECA poderá ter questionada sua constitucionalidade, pois a Lei Maior garante que “o planejamento familiar é livre decisão do casal”¹⁹⁷

¹⁹⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 1995

¹⁹⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 1995

¹⁹⁷ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

De maneira nenhuma, a adoção por uma constituição monoparental deve ser considerada inoportuna ou inadequada. Toda e qualquer formação familiar é digna e deve ser respeitada. As crianças que estão em lares adotivos, estão em busca de uma família, seja ela de qual formação for. Há inúmeras crianças à espera de uma chance de ser escolhida e inserida em uma constituição familiar mas, infelizmente, muitas chegam à idade adulta sem essa sorte. Quanto mais existirem formações familiares aceitas pelo ordenamento jurídico, maiores serão as chances de adoção de crianças que estão fora de um padrão atualmente mais procurado: crianças brancas, menores de 3 anos de idade e que não possuam necessidades especiais. A realidade das crianças que se encontram atualmente em abrigos é muito diferente do perfil mais procurado por famílias tradicionais (casais héteros unidos pelo matrimônio). Tal perfil representa apenas 3% dos infantes que se encontram nos abrigos e que sonham com a possibilidade da adoção.¹⁹⁸

3.2.1 A Integração do Infante em Lares Adotivos

O Estatuto da Criança e do Adolescente No Brasil, assegura o direito que as crianças têm de convivência com suas famílias, sejam estas; natural - com seus pais ou descendentes; extensa - avós ou tios ou substituta - guarda, tutela ou adoção. No caso das famílias substitutas, a adoção é a única que dará à criança a condição de filho. É uma medida excepcional e irrevogável e pode-se definir como uma constituição por vínculo não biológico. Neste contexto, processo de tornar-se pai e mãe, exige questões referentes aos trâmites legais para que se estabeleça a adoção. Tal procedimento se inicia através do forte desejo de maternidade/paternidade que, acionando o judiciário, passam por um processo de preparação psicossocial e jurídica, dirigido por equipes técnicas dos Juizados da Infância e Juventude, para então o juiz decretar a habilitação ou não desses candidatos. Dessa forma, os candidatos passam a integrar o Cadastro Nacional, no qual se encontram todos os candidatos existentes, juntamente com o perfil de todas as crianças passíveis de adoção.¹⁹⁹

A integração da criança em um ambiente novo familiar inicia-se com o período de adaptação e finaliza-se com a mudança efetiva do menor para sua nova casa, o chamado estágio de convivência. Neste, uma equipe acompanhará a família para auxiliar no processo

¹⁹⁸<https://www.douradosagora.com.br/noticias/brasil/criancas-ate-3-anos-sao-perfil-mais-procurado-para-adocao#:~:text=Crian%C3%A7as%20brancas%2C%20do%20sexo%20feminino,em%20abrigos%20%C3%A9%20bem%20diferente.>

¹⁹⁹ SILVIA, Patricia dos Santos da, O processo de Construção da Parentalidade No Contexto Da Adoção, 2018, Tese de Doutorado, Universidade Federal Do Rio Grande Do sul, Porto Alegre, 2018
<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/202705>

de construção do vínculo familiar. "É um momento que simboliza a nova filiação e a desvinculação definitiva da criança da sua família de origem". Na década de 20 e 30, as buscas pela adoção de um filho eram pautadas na infertilidade dos casais. O homem ou a mulher que não conseguiam conceber uma criança, buscavam em primeiro lugar, um tratamento médico na expectativa de se tornarem pais biológicos. Somente frustradas estas tentativas, recorriam ao processo de adoção. O número de candidatos a pais no Cadastro Nacional era bem menor que nos dias de hoje. Este novo cenário se dá aos novos conceitos de família que vêm surgindo e do exercício da parentalidade. Segundo Nabinger, no contexto atual, a solicitação da adoção ocorre mais por uma preferência do que por uma possível infertilidade dos candidatos.²⁰⁰

Após as novas constituições familiares acolhidas pelo ordenamento jurídico, a busca pela alternativa da adoção cresceu consideravelmente, o que significa que, para as crianças que aguardam por uma família estruturada e sólida, que sonham em ser aceitas e integradas, tais constituições estão ajudando na consolidação desta necessidade e contribuindo para o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. São inúmeros os riscos de fracassos na adoção no estágio de convivência e, muitos se dão pela história pregressa do infante. Este fracasso é ainda denominado "devolução" no Brasil e acarreta grandes danos psicológicos à criança e ao adolescente rejeitados. "Trata-se de um problema importante por reeditar toda a história de abandono e privação já vivenciada pelas crianças." A maioria das crianças que possuem maiores dificuldades em ser adotadas têm idade igual ou superior a 7 anos, sem mencionar as que possuem alguma necessidade especial ou que estejam em grupos de irmãos. O perfil muito fechado para a adoção dificulta o encaminhamento de muitas crianças a um lar. Muitas permanecem nas instituições até os 18 anos sem nunca encontrarem um lar adotivo. Crianças brancas, sem deficiência, recém-nascidas com idade de até 3 anos são as mais procuradas para a adoção.²⁰¹

A família pode ser compreendida como um grupo que necessita de adoção real de seus integrantes. Mesmo famílias naturais precisam abraçar seus filhos no seu contexto do seu lar, adotando-os emocionalmente. Sentir que pertence verdadeiramente à sua família é primordial para que se consolide os vínculos afetivos entre os familiares. Sem dúvida que a saúde psicológica dos adotantes contribui para a consolidação de vínculos saudáveis com o infante

²⁰⁰ Nabinger, S. B. A Construção dos Vínculos na Adoção. Porto Alegre: Artes Médicas. Nabinger, S. B. (2010)

²⁰¹ Ghirardi, M. L. de A. M. (2008). A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono. In II Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano. USP.

adotado. No início da convivência, algumas famílias adotantes podem considerar o filho adotivo como um intruso e/ou gerador dos conflitos. Por esse motivo, o acompanhamento e direcionamento psicossocial é fundamental para a integração nos lares adotivos. Quanto mais tardia for a adoção, maior poderá ser a complexidade dessa integração, uma vez que muitos infantes vivenciam sucessivos abandonos ou “devoluções”, deixando, dessa forma, uma marca enraizada em seu desenvolvimento. Apesar das dificuldades que possam ocorrer no processo de adaptação à nova família, independente de idade, questões inter-raciais ou necessidades especiais de crianças e/ou adolescentes, a adoção é sempre uma intervenção eficaz que ajuda significativamente no desenvolvimento físico e cognitivo de qualquer adotado, desde que sejam obedecidos, todos os requisitos da fase de convivência, juntamente com todo o apoio psicossocial jurídico oferecido.²⁰²

Vale mencionar que o planejamento familiar é primordial em qualquer formação familiar, seja ela natural ou adotiva. As crianças são reflexos dos meios a que estão inseridas e respondem aos estímulos emanados por seus pais. Em um ambiente de amor e tranquilidade, a criança certamente estará mais aberta à construção e consolidação de vínculos afetivos com seus familiares. Por outro lado, se o ambiente estiver repleto de indiferença e/ou hostilidade, haverá maiores dificuldades no relacionamento entre os adotados e adotantes, e faltará a essencial estrutura que necessita um lar saudável a fim de possibilitar o imperioso sentimento de proteção devido.²⁰³

O apoio terapêutico pode ser fundamental não apenas para crianças e adolescentes em processo de adoção, mas também para os pais adotantes, de modo que, todo o contexto familiar possa ser estruturado de forma séria e eficaz, possibilitando ao novo lar, alicerces de segurança e cuidados. A adoção é um ato de amor que, como tal, deve ser incondicional. Quanto maior for o apoio psicológico aos recentes pais, maiores serão as chances de sucesso na adoção, pois, estes, também necessitam de ajuda para construção de relação parental saudável.²⁰⁴

No caso de uma adoção bilateral é primordial que haja harmonia entre os adotantes, uma vez que esta reflete diretamente em sentimentos de proteção, segurança e aceitação nas

²⁰² SILVIA, Patricia dos Santos da, O processo de Construção da Parentalidade No Contexto Da Adoção, 2018, Tese de Doutorado, Universidade Federal Do Rio Grande Do sul, Porto Alegre, 2018 <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/202705>

²⁰³ Nabinger, S. B. A Construção dos Vínculos na Adoção. Porto Alegre: Artes Médicas. Nabinger, S. B. (2010).

²⁰⁴ Ghirardi, M. L. de A. M. (2008). A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono. In II Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano. USP.

relações estabelecidas com os adotados. O fato de uma família coparental não conter laços românticos entre os candidatos à pais, não significa que não deverá existir harmonia entre eles, pelo contrário: no caso de permitida legalmente a adoção por famílias coparentais, além de ser fundamental seu planejamento prévio, o respeito mútuo, o equilíbrio e a conformidade entre os copais deverá sempre existir, assim como em qualquer família que se torne coparental devido ao divórcio ocorrido superveniente à adoção. Vale frisar que a harmonia é essencial em qualquer lar, seja ele natural ou adotivo.²⁰⁵

3.3 O Princípio da Constitucionalidade

A Constituição Federal de 1988, na visão do Ministro Luís Roberto Barroso, foi o grande ápice da modernidade, devido ao status de Lei Superior, capaz de vincular até mesmo o legislador brasileiro. Todas as pessoas, sejam públicas ou privadas, necessariamente se submetem à sua hegemonia, devendo respeitar e obedecer aos seus preceitos. Sendo uma norma fundamental de todo o ordenamento jurídico, a Carta Magna regula a maneira de como são produzidas leis infraconstitucionais e atos normativos, delineando e limitando seus conteúdos. E é justamente quando há contrariedades a essa supremacia que se desencadeia mecanismos de controle para se averiguar a constitucionalidade dessas normas.²⁰⁶

Segundo Pontes de Miranda, há três planos normativos, que podem ser aplicados ao controle de constitucionalidade: o plano da existência, que se opera a partir da promulgação de uma norma, o plano da validade, que ocorre no momento em que a norma passa a ser aplicável, e o plano da eficácia, que se dá com a efetiva aplicação da norma pelo Judiciário. Parte da doutrina entende que também há um plano da efetividade, que trata de um aspecto sociocultural do plano normativo, a aceitabilidade da norma.²⁰⁷

Então, um ato somente será válido se seus elementos preencherem os requisitos que a Lei exigir, a fim de que estes sejam perfeitos. Porém, não basta que haja o elemento em harmonia com a Lei, mas também a sua forma, seja ela verbal ou escrita, privada ou pública, como também o seu objeto, que deve ser lícito e possível. Assim, os elementos, a forma e objeto, dentro da exigência legal, tornam o ato existente. Se ainda, a competência deste ato

²⁰⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade/>.

²⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: De Acordo Com o Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2016

²⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Sistema de Ciência Positiva do Direito. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. 1ª ed., Campinas: Bookseller, 2000.

também estiver em acordo com os requisitos da Lei, além de existente, esse ato será válido. A invalidade do ato acontecerá se qualquer dessas exigências estiverem na contra mão da Lei e, a depender de como o ordenamento jurídico venha a valorar a gravidade dessa violação, haverá sanções de anulabilidade, que corrigido o vício este poderá ser convalidado, e nulidade, que não há nenhuma possibilidade de aproveitá-lo.²⁰⁸

Por consequência, uma Lei que esteja contrária à Lei Maior, seja formal ou materialmente, é existente e terá que ser recomposta, uma vez que chegou a ingressar no mundo jurídico e foi aplicada de forma efetiva. A norma inconstitucional é aquela que está em desconformidade com os requisitos exigidos pela Constituição, logo, é uma norma inválida. A hermenêutica da referida validade aqui aplicada é diferente da validade do contexto técnico-formal, que designa a vigência da norma, sua existência no mundo jurídico e sua aplicabilidade.²⁰⁹

A Carta Magna, além de ser hierarquicamente superior às demais normas existentes no ordenamento jurídico, também possibilita, a estas, o norte para seus fundamentos de sustentação e validade. Por esse motivo, não é permitido que haja coexistência de normas que possuem conteúdos divergentes à Constituição Federal. Às Leis que se encontrem incompatíveis com a Carta Magna, serão atribuídas nulidade absoluta e ineficácia plena, em razão desse princípio, uma vez que, na contramão da Constituição, faltar-lhes-iam fundamentos de validade. Destarte, incorre em vício a norma que afronte a Lei Maior, sendo-lhe possível a imposição de sanção pelo sistema jurídico. Podemos considerar que o princípio da inconstitucionalidade de uma norma é a constatação da existência de um vício inerente à uma lei defeituosa, pelo qual demanda do Judiciário a declaração da invalidez do ato contraditado.²¹⁰

O modelo atual do controle de constitucionalidade brasileiro, que admite uma série de formas de controle, advém, em especial, da sucessão de constituições que existiram ao longo da história do país. A Constituição de 1824 não possuía qualquer normatização a respeito de

²⁰⁸ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. Lições de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: De Acordo Com o Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2016

²¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: De Acordo Com o Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2016

controle de constitucionalidade, em razão de seu regime imperial. O Imperador, que detinha o Poder Moderador, aprovava a eleição do Legislativo e indicava o Judiciário.²¹¹

A Constituição de 1891 foi a primeira constituição republicana do Brasil e foi inspirada na Constituição dos Estados Unidos, daí o nome Estados Unidos do Brasil. Nela foi incorporado o princípio de nulidade da lei inconstitucional, sob a influência norte-americana e personalidades como a de Rui Barbosa, estabelecendo o controle difuso de constitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.²¹²

A Constituição de 1934, estava sob a tutela de Getúlio Vargas. Lançou três elementos existentes até hoje: a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF/88), que aponta um único Tribunal competente para declarar a inconstitucionalidade de uma norma pela maioria absoluta de seus membros, ou seja, somente pelo Plenário; a suspensão de normas declaradas inconstitucionais pelo Senado Federal (art. 52, X, CF/88) e a criação da Ação de Representação Interventiva, utilizada em hipóteses de intervenção federal (arts. 136 a 139, CF/88).²¹³

A Constituição de 1937, conhecida como Constituição Polaca, posto que fora inspirada na Constituição Polonesa em vigor na época, trazia formas do Poder Legislativo, por provocação do Poder Executivo, cassar, por meio de votação por 2/3 do Senado Federal, decisões do Supremo Tribunal Federal. Este dispositivo, no entanto, não se repetiu em nenhuma Constituição posterior.²¹⁴

A Constituição de 1946, também adotou modelo de representação interventiva. O Tribunal ao invés de constatar a constitucionalidade de um ato, aferia a equivalência do direito estadual com os tidos “princípios sensíveis”, um característico processo de controle abstrato de normas. A mudança radical do controle de constitucionalidade ocorreu sob o regime militar, com a Emenda Constitucional número 16 de 1965, que instituiu uma ação genérica de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, que declarava uma

²¹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrina, Processos e Procedimentos: Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o Controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

²¹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrina, Processos e Procedimentos: Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²¹⁴ Dimoulis, Dimitri. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*/Dimitri Dimoulis, Soraya Lunardi. - São Paulo: Atlas, 2011

lei inconstitucional por intermédio de representação conduzida pelo Procurador-Geral da República que tinha dupla função até a promulgação da Constituição de 1988.²¹⁵

A Constituição de 1967 criou uma nova ação no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado, nomeada “Representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual”, que cumpria, de certa forma, as mesmas funcionalidades da ADC, a ser proposta somente pelo Procurador Geral da República, bem como a possibilidade da concessão de liminares em sede de controle de constitucionalidade, para conceder maior celeridade aos julgamentos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, aumentou consideravelmente o número de ações para realizar o controle de constitucionalidade. No âmbito do controle difuso, aquele feito por qualquer juiz e tribunal no país, criou-se o Mandado de Injunção. Vale salientar que o controle difuso afeta somente as partes envolvidas no caso concreto, dessa forma, ainda que a norma seja considerada inconstitucional no plano da eficácia, a norma segue existente e válida. Já no âmbito do controle concentrado, feito pelos tribunais de justiça ou pelo STF, criou-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade, que pode ser por ação (ADI) e/ou omissão (ADO), a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). No controle concentrado, cada tribunal de justiça é guardião de uma Constituição. Assim, o guardião da Constituição Federal é o STF e o guardião da Constituição Estadual são os Tribunais de Justiça de cada Estado. Vale ressaltar que uma lei municipal e/ou estadual deve ser compatível com a Constituição Estadual e com a Constituição Federal, ou seja, deve ser duplamente constitucional. A Constituição de 1988 também aumentou significativamente o número de legitimados a propor ações de controle de constitucionalidade concentrado (anteriormente, apenas o Procurador Geral da República podia propô-las), conforme prescreve seu artigo 103.²¹⁶

Diante do acolhimento do princípio da nulidade da lei inconstitucional pelo ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito do controle concentrado, quando uma lei for declarada inconstitucional, esta será nula desde sua origem. As locuções “inconstitucionalidade” e “nulidade” são interpretadas como sinônimos, portando portam um

²¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o Controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

²¹⁶ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

caráter sancionatório. A pecha de inconstitucionalidade do ato o leva a ser declarado nulo perdendo a sua capacidade de ser aplicado no sistema jurídico.²¹⁷

O controle de constitucionalidade jurisdicional é um mecanismo de correção por parte do ordenamento jurídico, onde se verifica a harmonia e conformidade de um ato em relação à Constituição Federal.²¹⁸ Não há como se admitir um ato hierarquicamente inferior à Lei maior que a confronte, visto que, tal desarmonia, levaria à insegurança jurídica da sociedade ao lesar direitos e garantias constitucionais. O referido controle, essencialmente é um juízo relacional entre uma norma-parâmetro, ou seja, que têm hierarquia constitucional utilizada como critério, e uma norma-objeto, que pode ser qualquer norma jurídica primária que admita controle de constitucionalidade.²¹⁹

Existem três grandes espécies de controle de constitucionalidade no constitucionalismo contemporâneo; o americano, pautado pelo controle difuso realizado por todos os juízes e tribunais; o austríaco que possui um órgão próprio competente, a Corte Constitucional, para julgar somente a constitucionalidade das leis e o francês, com propriedade não jurisdicional e prévio, sendo operado pelo Conselho Constitucional. Doravante esses modelos, emergiram sistemas jurídicos neles inspirados, porém adaptados às suas próprias peculiaridades sociais. Quanto à natureza, o órgão de controle pode ser político, onde a fiscalização ocorre por um órgão não judicial, inspirado no modelo francês, podendo ser através do Poder Legislativo, Comissão de Constitucionalidade e Justiça, ou Executivo, pelo Presidente. O controle pode ser também judicial. No Brasil, há influência dos modelos americano, em que revisão judicial é fruto do próprio sistema, uma vez que a Constituição é a Lei Maior, todo e qualquer ato que a descumpra será nulo; e do austríaco, em que há uma Corte específica com competência para controlar a constitucionalidade dos atos.²²⁰

Quanto ao momento, o controle pode ser preventivo, realizado anterior à vigência da lei que possa afrontar a Constituição, mediante a possibilidade de veto por parte do Poder

²¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o Controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

²¹⁸ SIMÃO, Calil. *Elementos do sistema de controle de constitucionalidade*. São Paulo: SRS, 2010

²¹⁹ Dimoulis, Dimitri. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*/Dimitri Dimoulis, Soraya Lunardi. - São Paulo: Atlas, 2011

²²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: De Acordo Com o Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016

Executivo e das comissões de constituição e justiça existentes nas Casas do Poder Legislativo; e repressivo, quando a lei já é válida e vigente sem ainda ser efetivamente eficaz.²²¹

Quanto ao órgão judicial, o controle de constitucionalidade pode ser difuso, realizado por qualquer juiz de primeiro grau e tribunal no país, bem como Ministros do Supremo Tribunal Federal. Frisa-se que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar recurso extraordinário contra decisão inferior que “julgue válida lei local contestada em face da lei federal”.²²²

E como já mencionamos há pouco, o controle pode ser também abstrato ou concentrado, conforme o próprio nome explicita, em um único órgão de cúpula, cuja função versa unicamente sobre a constitucionalidade das leis, e não vinculado a casos concretos, mas sim à generalidade dos casos, de forma que se torna possível o controle de constitucionalidade de lei em tese. São cinco espécies de controle concentrado de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade, que pode ser por ação (ADI) e/ou omissão (ADO), a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).²²³

3.3.1 A Possível Inconstitucionalidade do Artigo 42 § 2 do ECA

Essa talvez seja a parte mais difícil e delicada do presente trabalho, pois, como quase não há doutrina que verse a respeito da coparentalidade como uma constituição familiar, tão pouco se encontra um debate claro acerca da possível inconstitucionalidade da limitação da adoção bilateral contida do artigo 42, § 2 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²²⁴ O referido parágrafo determina a condição dos candidatos à adoção serem casados civilmente ou que possuam uma união estável comprovada. Toda e qualquer alegação de inconstitucionalidade dessa norma estará implícita nos poucos juristas que defendem a coparentalidade como uma nova forma de constituição familiar. A relação que deveremos fazer para chegar a essa conclusão é a comparação dessa regra com o princípio constitucional da liberdade familiar disciplinado no artigo 226 da Carta Magna que expressamente estabelece que “o planejamento familiar é livre decisão do casal”. Feito isso, percebemos, de

²²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrina, Processos e Procedimentos: Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²²² BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²²³ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

²²⁴ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

forma explícita, a contramão da direção da norma infraconstitucional mencionada, já que limitar a adoção conjunta a pessoas que necessariamente sejam casadas ou mantenham união estável não segue em harmonia com um planejamento de livre decisão do casal adotante.²²⁵

Outra relação que podemos fazer referente a inconstitucionalidade do artigo 42, § 2 do Estatuto da Criança e do Adolescente é a contrariedade implícita com outros princípios constitucionais, como por exemplo, o da isonomia e a vedação da discriminação entre filhos. Como já vimos anteriormente, já existe a formação coparental pela via biológica, e não apenas porque muitos pais vieram a se separar/divorciar após o nascimento de seus filhos, mas também porque muitas famílias coparentais assim já se formaram na sociedade, embora nesses aspectos jamais tenha sido regulamentada. Desde o início dos anos 60 que existe a procura da concepção biológica de um filho com um amigo ou alguém que tenha procurado e encontrado com esse intuito, influenciado diretamente pelo movimento das “produções independentes”, com a evolução da engenharia genética, não sendo mais necessário o sexo para haver reprodução. Essa nova modalidade familiar que independe da relação amorosa entre os genitores, ou até mesmo de relação sexual, resultou também dos movimentos feministas iniciado na década de 50, especialmente no que concerne à independência da mulher e aquisição de seus direitos e deveres, bem como do movimento gay, iniciado em 28 de junho de 1969, Stonewall Inn, Greenwich Village, Estados Unidos, que despertou o orgulho pela condição homossexual das pessoas que assim passaram a se assumir em maior escala. Este movimento rompeu, em grande parte, com as formações de casamento civil com uma pessoa heterossexual, com finalidade de reprimir ou esconder a verdadeira natureza de suas sexualidades. Dessa forma, começou a emergir famílias coparentais, em sua origem, formadas por pessoas que, por alguma razão, não se casaram e desejavam realizar o sonho da maternidade/paternidade. Seja pela condição homossexual, seja por não ter encontrado um parceiro ou simplesmente por não querer manter um relacionamento amoroso com alguém, iniciou-se a busca da formação familiar coparental biológica.²²⁶

Por se tratar de uma formação familiar biológica, o ordenamento jurídico em nada se opõe. Contudo, em relação a formação coparental por adoção, há vedação jurídica como o tão discutido artigo 42 § 2o do Estatuto da Criança e do Adolescente que limita a adoção bilateral, considerando indispensável a condição de casados civilmente ou a existência de união estável,

²²⁵ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Super Interessante aborda Coparentalidade*, 2016.

comprovada a estabilidade da família por parte dos adotantes.²²⁷ É importante frisarmos que a Constituição federal de 1988, veda expressamente, em seu artigo 227, § 6º, toda e qualquer discriminação entre filhos: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, o que podemos correlacionar por uma outra perspectiva a inconstitucionalidade da norma limitante do ECA²²⁸.

Uma reflexão que podemos fazer é que, a coparentalidade biológica, mesmo não sendo regulamentada, é possível e existe. Duas pessoas que não se relacionam amorosamente podem buscar esta formação através da inseminação artificial ou, até mesmo, de uma relação sexual unicamente com a finalidade de reprodução. Uma criança que não existe é trazida ao mundo para o seio dessa família. Por se tratar de filho biológico, a lei não limita tal formação. Contudo, no caso da adoção, uma criança que já existe e se encontra em abrigos à espera da oportunidade para integrar uma família, não poderá sê-la nesse molde. Além da discriminação entre filhos biológicos e adotivos por parte da Lei, há também falta de razoabilidade nesse quesito. Há tantas crianças que aguardam ansiosas pela oportunidade de terem uma família e muitas chegam a maioridade sem nunca realizar esse sonho.

No âmbito da doutrina, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira desponta na vanguarda inovadora da discussão da coparentalidade como constituição familiar. Caracterizada pela união de duas pessoas com finalidade exclusiva de realizar a maternidade/paternidade sem que haja a existência de um vínculo amoroso entre ambos, o renomado autor esclarece que, para que haja a parentalidade, esta não necessita de vinculação à conjugalidade, ou à sexualidade, alertando para a imprescindibilidade de manter uma ótica “despida de preconceitos herdados pela tradicional família patriarcal.” É apenas em famílias conjugais que a sexualidade é o seu elemento vitalizador, sendo esta homo ou heteroafetiva.²²⁹

A formação familiar coparental é constituída por pessoas que não mantêm uma conjugalidade, ou mesmo relação sexual, estando apenas ligadas pelo interesse e desejo mútuo em obter uma parceria para exercer a maternidade/paternidade. Na maioria das vezes o processo de geração de filhos se vale de técnicas de reprodução assistida. A globalização do mundo moderno, e suas transnacionalidades impulsionada pela internet, vêm crescendo o

²²⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 1995

²²⁸ BRASIL. Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

número de infantes provenientes dessa nova modalidade familiar, e não há nenhuma ilegalidade ou ilegitimidade desse vínculo. Rodrigo da Cunha Pereira, segue argumentando que, em um Estado laico, deve haver liberdade para as pessoas escolherem os caminhos que desejam seguir para constituir suas famílias como bem entenderem, devendo o Estado apenas se opor caso essas constituições venham a ferir direitos alheios. Contudo, famílias diferentes das tradicionais em nada prejudicam terceiros, “a não ser pelo incômodo que possam provocar ao estamparem a liberdade de uma escolha, que provavelmente mexe com os desejos e fantasias de quem está incomodado.”²³⁰

Infelizmente, o referido autor apenas defende a coparentalidade em sua ótica biológica ou de forma genérica, não abordando a complexidade da limitação do artigo 42 § 2o do Estatuto da Criança e do Adolescente e sua possível inconstitucionalidade. Devido ao tema ser demasiadamente novo, alguns poucos doutrinadores abordam o tema da família coparental, porém de uma forma menos profunda. Eis a grande dificuldade do presente trabalho em discutir a viabilidade de uma família coparental em adotar uma criança ou um adolescente.

Rodrigo da Cunha Pereira defende a regulamentação de famílias coparentais, uma vez que, feita a distinção entre parentalidade e conjugalidade, além da desnecessidade de relação sexual para sua existência, há um grande número de filhos provenientes dessa nova modalidade familiar na sociedade, que é a coparentalidade. Existe e, por esse motivo, deve ser regulamentada a fim de garantir-lhe os direitos fundamentais da condição de família.²³¹ Mas podemos fazer uma reflexão acerca dessa discussão e levar para o âmbito da adoção, já que, a Lei maior veda expressamente a distinção entre filhos. Então, se a uma Lei, seja ela Constitucional ou infraconstitucional, em nada se opõe, ainda que não regulamente, famílias coparentais biológicas, como poderia uma Lei estritamente infraconstitucional se opor a essa formação pelo viés da adoção? Mas do que isso, a Lei Maior garante a liberdade de formação familiar, então não somente não há vedação legal para que haja famílias coparentais biológicas, como há a garantia do princípio da liberdade familiar expresso na Carta Magna. Do princípio da dignidade da pessoa humana decorre outros os princípios constitucionais: o melhor interesse da criança e do adolescente, a paternidade responsável e a pluralidade das

²³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

²³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Revista Super Interessante aborda Coparentalidade*, 2016.

formas de família, que autorizam a liberdade e autonomia das pessoas em constituírem suas famílias conjugais e parentais da forma que desejarem.²³²

Outra reflexão que podemos fazer é referente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Se é permitido por Lei, inclusive pela Lei Maior, a adoção monoparental, feita por um único adulto responsável pela criança, independente de seu estado civil ou união estável, por que a Lei veda que duas pessoas, independente de seus estados civis e uniões estáveis possam também adotar em conjunto? Sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, é maior segurança para qualquer criança ter dois responsáveis por ela do que apenas um. Pois é enorme o encargo de ser um único responsável, uma vez que qualquer pessoa está sujeita a adoecer gravemente, falecer cedo ou perder sua fonte de renda. Duas pessoas poderão melhor amparar o infante, seja pelo lado emocional, como pelo enfoque financeiro.

A jurista Maria Berenice Dias, nesse segmento, elucidou que famílias parentais merecem assim ser denominadas, uma vez que os vínculos de convivência em que há comprometimento mútuo decorre da afetividade, alegando que “não há como exigir a diferença de gerações ou a prática sexual entre seus integrantes para se reconhecer a existência de uma família”. O princípio da dignidade da pessoa humana é o elemento básico do Estado Democrático de Direito e, através dele, houve o advento do princípio da pluralidade das entidades familiares. Dessa forma, o vínculo familiar não pode ser confundido com relacionamentos de cunho romântico-sexual. A autora ainda argumentou que a indissolubilidade dos vínculos de parentesco se dá justamente por não serem considerados parentes os cônjuges e companheiros. Assim, é possível desconstituir o enlace conjugal, mas jamais os vínculos de parentesco, como a filiação, por exemplo. Podemos encontrar essa regulamentação no artigo 226, §6º, da Constituição Federal e nos artigos 1.571, incisos III e IV, e 1.579, caput, do Código Civil de 2002.²³³

A doutrina de Lôbo também ampara, de certa forma, a família coparental. Qualquer que seja a modalidade familiar, deve conter elementos essenciais e basilares à sua formação como, por exemplo, o desejo de constituir família e o afeto. Este último componente, no entanto, não necessita adotar um formato romântico ou sexual. Da mesma forma que famílias

²³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

²³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais

monoparentais e lares anaparentais são entidades familiares e não possuem o referido formato. Compreendido esse raciocínio, o jurista afirma não existir qualquer obstáculo para que a parentalidade, em famílias coparentais, seja concretizada por indivíduos de variados gêneros e orientações sexuais. Sob o enfoque da parentalidade, como não há conjugalidade dos co-pais, cada genitor poderá viver uma vida romântico-sexual independente do outro e isso de maneira alguma afeta as responsabilidades parentais de cada um deles. Lôbo também alega que, em várias pesquisas científicas realizadas, nenhuma apontou que a orientação sexual dos pais poderia afetar o desenvolvimento do infante.²³⁴

Lobo não aborda especificamente a coparentalidade no âmbito da adoção e tão pouco a respeito da possível inconstitucionalidade da norma contida no artigo 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, foi o jurista que mais se aproximou desse aspecto, em consequência da defesa de família coparental homoafetiva e demais identidade de gênero. Como já amplamente explanado, o tema referente à constituição de famílias coparentais é demasiadamente novo, o que dificulta uma análise mais aprofundada e concreta, não apenas pelo aspecto de seu acolhimento como entidade familiar pelo ordenamento jurídico, mas também pela questão do impedimento da prática de adoção bilateral por pessoas sem vínculo romântico-sexual, regulamentado no ECA. Mas os autores que, de alguma forma tendem a defender essa nova modalidade familiar, foram aqui citados. Também não foi possível encontrar autores que se manifestassem contra a referida família em ascensão. O que nos resta agora, tão somente, é refletir acerca do assunto, tendo como base a evolução da sociedade e suas demandas, as novas constituições familiares incorporadas pelo Direito e suas sustentações que fundamentaram-nas como tal, baseando sempre no grande princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e demais princípios decorrentes deste como, por exemplo: o princípio do melhor, interesse da criança e do adolescente, o princípio da liberdade familiar, da isonomia e vedação da discriminação entre filhos, além de considerar que a família recebe proteção especial por parte do Estado.

Como uma última reflexão, devemos nos perguntar o porquê do impedimento em adotar uma criança por pais que não mantêm um relacionamento amoroso-sexual entre si. Será uma herança da mentalidade arcaica regulamentada no ultrapassado Código Civil de 1916 ou o Estatuto da Criança e do adolescente está realmente protegendo a integridade emocional e social do infante? O foco principal é a criança e/ou o adolescente ou a vida

²³⁴ LÔBO, P. L. N. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002

peçoal dos candidatos a pai/mãe adotivos? É razoável essa norma? Ela deve prevalecer mesmo estando na contramão de vários princípios constitucionais aqui já elencados? Para uma criança que está em abrigos, o que seria melhor? Permanecer sem família até que apareça uma que a Lei permita para acolhê-la? Se a base da formação coparental é realizar a maternidade/paternidade, estando aceita pelo ordenamento jurídico não traria maiores oportunidades de adoção? Sobretudo por crianças que não se enquadram nos padrões mais procurados por famílias tradicionais? Se a referida norma contida no Estatuto da Criança e do Adolescente deve ou não ser considerada inconstitucional, ou se a coparentalidade deve ser aceita ou não pelo ordenamento jurídico, é preciso, antes de tudo, que haja uma profunda reflexão para assim direcionar melhor o destino dessa questão, visando sempre a maior proteção do infante e despindo-se de preconceitos não reconhecidos, porém enraizados em alguns grupos de pessoas.

CONCLUSÃO

Conforme estudamos no decorrer deste trabalho, a sociedade e seus costumes vem sofrendo inúmeras transformações desde a época do Brasil colônia até aos dias atuais e, com ela, o Direito, especialmente o Direito de Família, também vem se modificando, influenciando e sendo influenciado por esta, com o escopo de sanar eventuais conflitos e assegurar uma melhor organização social e garantia de direitos.

O grande marco que favoreceu a aceleração das constantes evoluções sociais, principalmente no campo do Direito de Família, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que, em seu artigo 226 § 7º, determinou categoricamente que “planejamento familiar é de livre decisão do casal”, rompendo paradigmas discriminatórios enraizados em um sistema matrimonialista, patriarcal, heteroparental e biológico.

Neste contexto, não apenas o Direito de Família, mas o próprio conceito de família também vem sofrendo copiosas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a elaboração da Carta Magna, emergindo, por sua vez, variadas constituições familiares na sociedade.

As diferentes estruturas familiares existentes na realidade social, por serem de grande abrangência, não são plenamente encontradas na legislação brasileira, visto que o Direito não consegue evoluir na mesma velocidade em que se transforma a sociedade. Dessa maneira, existem inúmeras formas de família que, apesar do princípio Constitucional do livre planejamento familiar, não são regulamentadas explicitamente pelo Direito, não recebendo, portanto, a garantia de seus direitos como família.

O tema central do presente trabalho acadêmico retratou exatamente esse ponto. A coparentalidade é uma constituição familiar em ascensão e, por ser demasiadamente recente, não há regulamentação específica para ela. Por consequência, só há como existir uma família coparental de forma biológica, em razão de que o artigo 42 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que, para que haja uma adoção bilateral, é imprescindível que ambos sejam casados ou mantenham união estável entre si, apesar do *caput* do mesmo artigo autorizar adoção unilateral por quaisquer pessoas maiores de 18 anos, independente do sexo, gênero, estado civil, ou união estável. Assim, a Lei permite a adoção por família monoparental, até porque está explicitamente consagrada na Constituição Federal e, proíbe, indiretamente, em seu § 2º, a adoção por duas pessoas que desejam adotar conjuntamente mas que não se relacionam romanticamente entre si.

Desse modo, o questionamento recai sobre a constitucionalidade do artigo em questão, já que a limitação nele contida fere diretamente a liberdade de constituição familiar

disciplinada pela Lei Maior. E ainda, como o Estatuto da Criança e do adolescente foi criado dois anos após a promulgação da Carta Magna, tal dispositivo claramente já nasceu inconstitucional. E não apenas por ferir o seu artigo 226 §7º, mas por estar na contramão de outros princípios basilares, como o princípio da igualdade, em virtude de que, havendo na sociedade famílias coparentais biológicas, a proibição da formação de uma família coparental adotiva é notoriamente uma forma de discriminação. Fere também, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, já percorremos por esse estudo que indicou que famílias tipicamente tradicionais tendem a ter um perfil engessado de criança a ser adotada, enquanto novas e modernas constituições familiares, aumentam a chance de adoção de crianças fora desse padrão, brancas, meninas e menores de 3 anos.

Além disso, o fundamento da coparentalidade é justamente o compartilhamento e a coparticipação dos co-pais nas obrigações inerentes ao poder familiar, dividindo responsabilidades, tarefas e cuidados necessários com uma criança e/ ou adolescente. Tal fundamento está diretamente ligado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, uma vez que se planeja previamente a divisão das responsabilidades na adoção em conjunto, tendo a criança maior estrutura financeira e emocional, certamente trará maior segurança a ela.

A coparentalidade é ainda um assunto bastante polêmico, não apenas por não ser regulamentado pelo ordenamento jurídico, mas por romper padrões extremamente tradicionais. Muitos questionam o porquê de não aderir a uma adoção monoparental, já que há tanta vontade em realizar a maternidade/paternidade sem ter um casamento ou companheiro. A resposta a esse questionamento é simples: não é fácil assumir sozinho a responsabilidade de se ter uma criança nos dias atuais. Além dos custos, dos riscos de instabilidades financeiras, a criança certamente estará melhor protegida e amparada tendo um pai e uma mãe, do que somente um deles. São dois suportes financeiros, duas pessoas para amar e zelar pela criança.

Como já refletimos no presente estudo, não há dúvida que a constituição familiar monoparental é extremamente benéfica e vantajosa. Não é à toa que a Constituição Federal expressamente regulamenta essa forma familiar, ainda mais sendo a família a base da sociedade, recebendo, em consequência, uma proteção especial do Estado. Quanto mais variados forem os ciclos familiares, maiores são as chances de adoção de criança e adolescente fora dos padrões mais procurados por famílias tradicionais, crianças menores de três anos, brancas, sem grupos de irmãos, sem portarem necessidades especiais e, comumente, meninas.

Porém, consideramos anteriormente que famílias monoparentais, embora sejam muito adequadas para as muitas crianças à espera de uma chance de serem escolhidas e integradas em um lar sólido e harmônico, também apresentam algumas dificuldades. Por exemplo, na hipótese do único responsável adoecer gravemente ou ainda, vir a óbito. Quem poderá assumir tal ausência de imediato? Ou se houver um grave problema financeiro em decorrência do desemprego, como garantir a permanência no padrão de vida desse filho? Certamente que dificuldades sempre ocorrerão em qualquer constituição familiar, e na coparentalidade não seria diferente.

Mas esta reflexão nos faz pensar na vantagem em se ter uma formação familiar coparental, pois o infante teria não apenas um responsável por ele, mas dois, o que garante maior proteção, tanto financeira como de ordem emocional. Claro que, para que uma família coparental seja benéfica à criança e/ou adolescente, é preciso que haja harmonia e boa comunicação entre seus responsáveis. Até mesmo em famílias tradicionais, é imprescindível que haja um bom relacionamento entre os membros da família, pois o meio em que a criança está inserida influencia diretamente em seu bem estar como um todo e mesmo na formação de sua personalidade. Não é ao acaso que um dos principais meios para se encontrar um candidato à constituição de família coparental é em um site intitulado de “Pais Amigos”.

Vimos que nele, os membros interessados em encontrar um co-parceiro, realizam cadastros com o objetivo de conhecer uma pessoa que tenha maior afinidade nas questões morais e educacionais que desejam implantar na criação de seus filhos. O conteúdo desses cadastros somente pode ser visualizado por outros membros participantes, a fim de preservar a privacidade dos candidatos membros.

Frisamos que, apesar da crescente procura pela formação familiar coparental, o tema em discussão não é unânime na doutrina jurídica, até porque, trata-se de um debate ainda muito recente. De todo modo, vimos que, como não há uma regulamentação a respeito da referida família em ascensão, a constituição de um contrato entre os candidatos a co-pais seria uma excelente opção, independente de se decidirem por escrito ou um acordo tácito. O importante é que qualquer uma das opções seja flexível, para que esteja aberta a possíveis revisões, posto que, ao crescer e se desenvolver, o infante apresentará suas próprias demandas, anseios e vontades.

Sendo estudada profundamente, a coparentalidade tem o potencial de atender às demandas e expectativas de pessoas que desejam formar uma família moderna e planejada, mesmo não havendo interesse por uma vida amorosa, contudo, almejam um co-responsável para dividir as tarefas essenciais à criação do infante com o escopo de melhor assegurá-lo. Lembrando que na formação de uma família coparental os envolvidos podem ser pais e mães heterossexuais, homossexuais ou qualquer outro entendimento acerca da sua sexualidade e identidade de gênero.

Para encerrarmos, vimos que, como não existe uma norma específica no ordenamento brasileiro a respeito da coparentalidade, seja em legislação ou em decisões judiciais que se manifestem a respeito, não existem garantias de como o judiciário se posicionaria em eventuais conflitos que possam ocorrer entre os co-pais. Não há garantias que suas decisões serão tomadas respeitando os acordos firmados previamente entre as partes. Porém, podemos ter certeza que, em qualquer julgado acerca da matéria, o magistrado terá como norte o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e este deverá ser sempre a prioridade, não apenas do Estado, mas principalmente dos responsáveis pelos infantes, independente de quais sejam suas formações familiares. O bem estar da criança e o adolescente deverá ser sempre o núcleo das principais tomadas de decisão de seus pais, dos legisladores e do judiciário. Assim, entendemos que há falta de razoabilidade numa lei que se preocupa mais com a vida amorosa dos adultos candidatos a adoção do que propriamente com a felicidade e segurança do infante.

A finalidade deste trabalho foi discutir essa nova tendência familiar, suas vantagens, possibilidades e a trava legislativa contida no artigo 42 § 2o do Estatuto da Criança e do Adolescente, notoriamente inconstitucional. Mesmo que ainda seja considerado bastante polêmico esse assunto, retrata uma crescente aceitabilidade tanto do Direito como da sociedade brasileira.

Esperamos que o estudo apresentado possa ser um elemento motivador para novas pesquisas no campo, na tentativa de encontrar sempre melhores soluções, visando o bem estar dos infantes e de suas famílias, além de proporcionar uma nova alternativa para facilitar a adoção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHMAD, Roseli Ramadan e BARRETO, Wanderlei de Paula. Direito Da Personalidade à Investigação de Paternidade e Presunção Juris Tantum. Maringá-PR. v7.n1.p20, jan, 2007

ÁLVARES, Lais Botelho Oliveira. A Relativização da Coisa Julgada no Direito de Família no Âmbito do Supremo Tribunal Federal. Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior. Juiz de Fora, MG. 2018

BARROS, Felipe Luiz Machado. Uma visão sobre a adoção após a Constituição de 1988. Disponível em: <http://jus2.uol.co.br/doutrina/texto.asp>

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: De Acordo Com o Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2016

BAPTISTA, Silvio Neves. Manual de direito de família. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014

BASTISTONE, Micheli Raldi, Coparentalidade: Uma nova formação familiar? 2018. Artigo (Trabalhos de Especializações/Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI Erechim p. 15, maio. 2018
<http://repositorio.uricer.edu.br/bitstream/35974/139/2/Micheli%20Raldi%20Batistoni.pdf>

BOM, Joana Meller de. Dupla paternidade e seus efeitos jurídicos: análise à tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898060. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade Unesc. Santa Catarina, 2019

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. (Org.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 197 – 266.

BRASIL.Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

BRASIL.Constituição 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 1995

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm

BRASIL. Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.Notícias do STF. Paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico, decide STF. DJ: 21/09/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.Notícias do STF. FACHIN, Luiz Edson. Informativo n. 840. Vínculo de Filiação e Reconhecimento de Paternidade Biológica.

BRASIL. Tese 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator: Min. Luiz Fux. RE 898060

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Dimas Messias de. Adoção e Guarda. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva, Efeitos Jurídicos. 2ª Edição. São Paulo. Atlas, 20015

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrina, Processos e Procedimentos: Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COELHO, Bruna Fernandes. Adoção à luz do Código Civil de 1916. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=9266

COSTA, Liana Fortunato. CAMPOS, Niva Maria Vasques. A Avaliação Psicossocial no Contexto da Adoção: Vivências das Famílias Adotantes. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.19 no.3 Brasília Set./Dec. 2003. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722003000300004

CYSNE, Renata Nepomuceno e. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. *Família e jurisdição II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 189-223.

DELGADO, José Augusto. Estatuto da Mulher Casada: Efeitos da Lei 4.121/62. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1980

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais

DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas do Direito*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002

DUTRA, Elsa; MAUX, Ana Andréa Barbosa. *a Adoção no Brasil: Algumas Reflexões*. PEPSIC, Rio Grande do Norte, v.10, n.2, jan. 2010

FERREIRA, Jonathan Morais Barcellos; SOUZA, Giselle Silva da Rosa de; CRUZ, Jacira Martins da. *Processo de adoção: uma análise normativa*. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/67196/processo-de-adocao-uma-analise-normativa>

FRIZZO, Giana Bitencourt; KREUTZ, Carla Meira; SCHMIDT, Carlo; PICCININI, Cesar Augusto; BOSA, Cleonice. O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica. *Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 84-93, dez. 2005.

GHIRARDI, M. L. de A. M. (2008). A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono. In *II Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano*. USP.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de família*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018

GRANATO, Eunice F. R. *Adoção: doutrina e prática*. Curitiba: Juruá, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes et al. *Tratado de direito das famílias*. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015

KOSTULSKI, Camila Almeida; CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; BLOSS, Gerusa Morgana; ARPINI, Dorian Mônica; PARABONI, Patrícia. Coparentalidade em Famílias Pós-Divórcio: Uma Ação Desenvolvida em um Núcleo de Práticas Judiciárias. *Pensando Famílias*, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 105-117, dez. 2017.

KÜMPEL, Victor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. *Coparentalidade*, 2017

LEITE, Eduardo Oliveira. O Exame de DNA: Reflexões sobre a prova científica da filiação. In: *Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família*. São Paulo, SP, 1999.

LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 20018

MARCONI, Maria de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 5a edição. São Paulo: editora Atlas S.A, 2003

MARONE, Nicoli de Souza. A evolução histórica da adoção. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id= 16929 & revista_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16929&revista_caderno=14)

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. A Mulher Casada no Código de 1916. Ou, mais do mesmo. Volume 12. 2019. Artigo. Professora do Departamento de História da Universidade de Brasília. Brasília, 2019

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017. p. 56.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito de Família V III*. São Paulo: Max Limonad Editor, 1947.

MOLON, Gustavo Scaf de. Evolução histórica da adoção no Brasil. *Anoreg*, Sorocaba (SP), abr. 2009. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported_13004/

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*, vol. 2. 40ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016

Nabinger, S. B. A Construção dos Vínculos na Adoção. Porto Alegre: Artes Médicas. Nabinger, S. B. (2010).

OLIVEIRA, Leonardo Petró de. Afinal, o que é coparentalidade? 2017. Disponível em: <<https://www.petroadvocacia.com.br/single-post/afinal-o-que-e-coparentalidade>>

PAIS AMIGOS. Coparentalidade. 2017. Disponível em: <<http://paisamigos.com/coparentalidade>>

PARISSOTO, Carolina. A coparentalidade na adoção: viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal. 2018. Monografia (Trabalho de conclusão de curso). Ciências jurídicas e sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família, vol. V, 11^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019

PEREIRA, Núbia Marques. O Processo de Adoção e Suas Implicações Legais. IBDFAM, Curitiba - PR, v.1.n.1, ago. 2020

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. Consultor Jurídico, 2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Revista Superinteressante aborda Coparentalidade. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/revista-super-interessante-aborda-coparentalidade/>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Saiba mais sobre Coparentalidade*, 2017. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/saiba-mais-sobre-coparentalidade>>

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PSICOLOGIA. Coparentalidade: novos modelos para ter filhos. 2018. Disponível em: <https://amenteemaravilhosa.com.br/coparentalidade/>.

RODRIGUES, Silvio. Breve Histórico Sobre o Direito de Família Nos Últimos 100 Anos. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, outubro, 2013

SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira? (Da Colônia à Atualidade). Revista SciELO Analytics. Psicol. USP v.13 n.2 São Paulo 2002

SCHNEIDER, Taline; CRUZ, Pablo; IUNG, Caetano Teston. Coparentalidade. *Pais Amigos*, 2017.

SILVA, Daniela Mendonça da. A adoção no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. Graduação em Direito-Centro Universitário de Lavras, MG, 2019

SILVA, Fábio Pereira. Evolução do Direito de Filiação na Legislação Brasileira. Revista do Direito em Tela. São Paulo, v1, n 3, p.15. fev 2019

SILVIA, Patricia dos Santos da, O processo de Construção da Parentalidade No Contexto Da Adoção, 2018, Tese de Doutorado, Universidade Federal Do Rio Grande Do sul, Porto Alegre, 2018

SIMÃO, Calil. Elementos do sistema de controle de constitucionalidade. São Paulo: SRS, 2010

SPAGNOL, Débora. Novos arranjos familiares: a coparentalidade. Disponível em: <http://femininoalem.com.br/23788/novos-arranjos-familiares-a-coparentalidade>

STJ. Informativo 385. Período: 2 a 6 de março de 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/942214/stj-admite-a-adocao-intuitu-personae-informativo-385>

STJ. Recurso Especial: Resp 1326728, RS 2012/0114052-1. Relatora: Ministra Nancy ANDRIGHI. Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Publicação: DJe 27/02/2014. Julgamento: 20 de Agosto de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864462438/recurso-especial-resp-1326728-rs-2012-0114052-1>

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A Multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Fórum, v. 4, jun. 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Família e Sucessões*. 20a ed. São Paulo: Atlas, 2019

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2005

VIANNA, Roberta Carvalho. O Instituto da Família e a Valorização do Afeto Como Princípio Norteador Das Novas Espécies da Instituição no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista da ESMESC (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina)* Florianópolis. V.18, n. 24, maio. 2011

VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004.

WÜNSCH, Guilherme. Do Suporte Fático ao Suporte Constitucional Como Fundamento Para o Desvelar Biotecnológico das Famílias Contemporâneas: Os Contratos de Co-parentalidade nas Famílias Design Entre a Estirpe Tradicional e a Façanha Internética. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6258/Guilherme%20W%203%BCnsch_.pdf?sequence=1&isAllowed=y