

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

SAMILA CRISTINE MELO FREITAS

**ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: UMA ANÁLISE DA PREPONDERÂNCIA DA
AFETIVIDADE SOBRE A ORDEM DO CADASTRO DE ADOÇÃO**

SOUSA-PB

2018

SAMILA CRISTINE MELO FREITAS

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: UMA ANÁLISE DA PREPONDERÂNCIA DA
AFETIVIDADE SOBRE A ORDEM DO CADASTRO DE ADOÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA-PB

2018

SAMILA CRISTINE MELO FREITAS

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*: UMA ANÁLISE DA PREPONDERÂNCIA DA
AFETIVIDADE SOBRE A ORDEM DO CADASTRO DE ADOÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Data de Aprovação: 06 de Março de 2018

Banca Examinadora

Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Orientador

Admilson Leite de Almeida Júnior
Examinador

Epifânio Vieira Damasceno
Examinador

DEDICATÓRIA

*À minha família, meus pais,
Lúcia Barros e Luiz Gonzaga e
minhas irmãs, Suame Melo e
Grazielly Carvalho por terem sempre
acreditado em mim.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me trouxe até aqui, me protegeu e guiou todos os meus passos, me capacitando para os desafios enfrentados e conquistando vitórias comigo.

Aos meus pais, por terem me ensinado todos os reais valores da vida, pelo incentivo, confiança e, principalmente, por terem acreditado que eu podia chegar até aqui.

Aos amigos que a cidade de Sousa me proporcionou, por todo apoio e pelo crescimento pessoal que me possibilitaram.

Aos amigos da minha cidade natal, Severiano Melo, por desde a infância estarem sempre do meu lado.

À professora Remédios, inicialmente minha orientadora, que se disponibilizou a me ajudar com este trabalho e conjuntamente comigo me ajudou na escolha do tema, mas que por força maior não deu continuidade a orientação.

A meu orientador, Eduardo Jorge, por toda a compreensão, disponibilidade e ensinamentos que tornaram possível este trabalho.

RESUMO

Na adoção *intuitu personae*, o afeto já está consolidado e a criança encontra-se totalmente inserida no ambiente familiar, não há, pois, razão para seu indeferimento simplesmente por não se estar regularizado um procedimento processual. O presente trabalho monográfico tem por objetivo a análise da possibilidade jurídica da adoção *intuitu personae*, que por não receber regulamentação ou expressa vedação pelas normas contidas na Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), fomenta ponderoso debate jurídico no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Analisa-se a flexibilização da norma que exige a prévia habilitação no Cadastro de Adoção, com fundamento no princípio da afetividade e em outros a esse relacionado. O objeto da pesquisa em foco foi desenvolvido com base no método dedutivo, e em relação aos procedimentos, o assunto abordado foi analisado com base na técnica de pesquisa bibliográfica, bem como, por meio de análises jurisprudenciais, com o intuito de auferir os objetivos desse estudo, traçando um paralelo entre a análise da temática e a problematização proposta. Após a promulgação da Constituição de 1988 o adotando tornou-se peça fundamental no processo de adoção, devendo seu interesse, prevalecer em todas as circunstâncias ao do adotante. Dessa forma, atentar-se-á que na inaplicabilidade da Adoção *Intuitu Personae* em face da observância da ordem dos habilitados no Cadastro de Adoção prejudica o real benefício que a adoção deve atribuir ao adotando, pois nessa especial situação há ligação afetiva entre a criança e/ou adolescente com terceiro que, tendo-o sob sua guarda de fato, e assumido de forma voluntária o poder familiar, busca a tutela jurisdicional para efetivar legalmente a adoção.

Palavras-chave: Adoção. Adoção *Intuitu Personae*. Cadastro de Adoção. Princípio da Afetividade. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Nacional de Adoção.

ABSTRACT

In adopting *intuitu personae*, affection is already consolidated and the child is totally inserted in the family environment, there is, therefore, no reason for its rejection simply because a procedure is not regularized. The purpose of this monographic work is to analyze the legal possibility of adopting *intuitu personae*, which is not regulated or expressly prohibited by the National Adoption Law (Law 12,010 / 2009) and the Child and Adolescent Statute (Law No. 8,069 / 1990), promotes a strong legal debate in the doctrinal and jurisprudential context. It is analyzed the flexibility of the rule that requires the previous authorization in the Register of Adoption, based on the principle of affectivity and in others related to it. The object of the research in focus was developed based on the deductive method, and in relation to the procedures, the subject addressed was analyzed based on the bibliographic research technique, as well as, through jurisprudential analyzes, with the purpose of obtaining the objectives of this research. study, drawing a parallel between the analysis of the thematic and the proposed problematization. After the promulgation of the Constitution of 1988 adopting it became a fundamental piece in the process of adoption, and its interest should prevail in all circumstances to that of the adopter. In this way, it will be seen that in the inapplicability of the *Intuitu Personae* Adoption in the face of the observance of the order of the qualified in the Register of Adoption prejudices the real benefit that the adoption must attribute to adopting, because in this special situation there is affective connection between the child and / or adolescent with a third party who, taking him / her in *de facto* custody, and voluntarily assuming family power, seeks judicial protection to legally effect adoption.

Keywords: Adoption. *Intuitu Personae* Adoption. Adoption Registration. Principle of Affectivity. Child and Adolescent Statute. National Law of Adoption.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITO DE FAMÍLIA: ELEMENTOS BASILARES E BREVE HISTÓRICO	14
2.1 Conceito, conteúdo e objeto do direito de família.....	17
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
2.2.2 Princípio da solidariedade familiar.....	22
2.2.3 Princípio da afetividade	23
2.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	24
2.2.5 Princípio da proteção integral.....	26
2.3 Natureza do direito de família.....	26
2.4 A família no direito romano.....	27
2.5 A família no ordenamento brasileiro anterior à constituição federal de 1988	28
3. RELAÇÕES DE PARENTESCO E PODER FAMILIAR SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	30
3.1 Parentesco: conceito, espécies, contagem de grau	31
3.2 Filiação: definição e espécies.....	35
3.3 Poder familiar: conceito, finalidade e elementos caracterizadores.....	37
3.3.1 Direitos e deveres decorrentes do poder familiar	38
3.3.2 Suspensão e extinção do poder familiar.....	40
4. A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	42
4.1 Adoção: conceito, objetivo e requisitos	45
4.2 O estágio de convivência e sua importância	47
4.3 Efeitos jurídicos da adoção	49
4.4 Elementos processuais da adoção.....	50
4.4.1 O cadastro de adoção	52

4.4.2 A preponderância da afetividade sobre a ordem do cadastro de adoção na Adoção <i>Intuitu Personae</i>	55
---	----

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
-------------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	63
-------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

As mudanças sociais e jurídicas ocorridas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, têm contribuído para o surgimento de novas visões acerca dos genuínos valores que norteiam as atuais relações familiares.

Ao reconhecer a afetividade como substrato dessas relações, o Estado se viu no dever de proteger, além das famílias que surgem biologicamente, também as advindas da socioafetividade.

Há, pois, uma maior valorização desses atuais modelos de família e, por consequência, deve haver uma mudança de concepções e de postura por parte dos intérpretes e aplicadores do Direito, uma vez que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui um grau elevado de supremacia na ordem constitucional do País e que estando a ele adstrito todos os princípios do Direito de Família, a estes também dever-se-á garantir tamanha seriedade.

Para tanto, o presente estudo retratará a *Adoção Intuitu Personae*, modalidade de adoção não prevista expressamente em lei, mas que merece atenção por ser costumeiramente praticada e constituir-se essencialmente pelo afeto.

Far-se-á, pois, uma análise acerca da viabilidade da adoção *intuitu personae* sob a perspectiva jurídica do nosso ordenamento jurídico. A falta de previsão legal bem como a inexistência de expressa vedação decorreram em um impasse acerca das reais vantagens dessa modalidade de adoção. As críticas acerca de sua possibilidade jurídica decorrem da inviabilidade dos pais biológicos indicarem os adotantes de seu filho e da incompatibilidade dos interessados procederem à habilitação no cadastro de adoção.

Torna-se pois imprescindível uma fundamentada reflexão da aplicação do princípio da afetividade e de outros correlacionados, em detrimento da ordem cadastral de adoção. Necessário, inclusive, demonstrar os efetivos benefícios que a adoção *intuitu personae* pode trazer à criança ou adolescente envolvido, intentando-se, sempre, pela primazia do princípio da afetividade e do melhor interesse do menor.

A escolha deste tema justifica-se pela necessidade de melhor compreender um fato altamente frequente na sociedade brasileira, porém, pouco discutido. Faz-se imprescindível um estudo sobre a adoção e todas as suas particularidades, com ênfase na modalidade *intuitu personae*, tendo em vista que esta se apresenta como

um modo eficaz de progredir o processo de adoção no Brasil, reduzindo o padecimento vivenciado pelo menor e por aqueles que desejam adotá-lo.

Analisar-se-á com a presente pesquisa a possibilidade de formalizar a Adoção *intuitu personae*, fundamentando-se a partir dos princípios do Direito de Família a ela admissíveis, destacando o princípio da afetividade e do melhor interesse do menor, suprimindo a imposição da habilitação ao Cadastro de adoção, determinado pela lei.

Deste modo, importante se faz buscar respaldo em embasamentos doutrinários e jurisprudenciais que fazem oposição ao disposto no Estatuto, objetivando o melhor interesse da criança e do adolescente, mais especificamente, nos casos em que é inequívoco o estabelecimento de vínculo afetivo entre adotante e adotando, contrapondo a formalidade do cadastro de adotantes.

Para um melhor entendimento quanto à estruturação da presente monografia, impende elucidar que será composta por três capítulos, divididos da maneira a ser exposta a seguir.

No primeiro capítulo, será apresentado todo um estudo pormenorizado acerca do Direito de Família, para inicialmente compreender a sua importância no cenário das atuais relações familiares. Abordará minuciosamente os elementos precípuos do Direito de Família, bem como sua descrição histórica, com observância de suas implicações nas famílias constituídas através do afeto.

Para maior familiarização com a Adoção *Intuitu Personae*, competirá ao segundo capítulo, inicialmente, conceituar o parentesco e a filiação, abordando suas principais características e espécies, atentando-se a importância e efeitos que causam nas relações familiares. O final do capítulo versará acerca do poder familiar, com todas as suas particularidades e efeitos sobre os filhos.

Finalmente, no terceiro capítulo, discutir-se-á os aspectos essenciais do instituto da Adoção no ordenamento jurídico pátrio, incluindo sua evolução histórica e legislativa e todos os procedimentos legais inerentes ao processo de adoção, com breves comentários a respeito das inovações ocorridas recentemente no Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Lei 13.509 de 2017. Também serão estudados os efeitos da adoção, tanto nos aspectos pessoais, como patrimoniais; as principais regras inerentes à adoção e necessárias ao estudo do tema, dando-se atenção ao estágio de convivência e ao Cadastro de Adoção, bem como a relevância de ambos para o processo de adoção.

Nesse seguimento, adentrar-se-á na adoção *intuitu personae*, dando enfoque à sua definição e características correlacionadas aos princípios da afetividade, do melhor interesse do menor e da proteção integral, todos constitucionalmente garantidos.

Por fim, analisará criteriosamente a prevalência da afetividade, caracterizadora da adoção *intuitu personae*, sobre a obrigatoriedade da observância do cadastro de adotantes, demonstrando ser a habilitação cadastral incompatível com essa modalidade de adoção, mas que por melhor beneficiar o menor adotando, deve formalizá-la.

Para a elaboração do presente estudo utilizar-se-á o método dedutivo de abordagem, o procedimento histórico evolutivo e monográfico. Como técnica de pesquisa, a bibliográfica, realizada através de pesquisa doutrinária, na qual foram utilizados artigos, doutrinas, fontes legislativas, bem como análise à jurisprudências de diferentes Tribunais brasileiros, além da apreciação à Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e outros dados de relevância para o tema abordado.

2 DIREITO DE FAMÍLIA: ELEMENTOS BASILARES E BREVE HISTÓRICO

Advindo da ideia de que o Direito desenvolve, de forma direta e indireta, o modo como se organiza uma sociedade, principalmente no que diz respeito a manutenção da ordem social, pode-se ater do entendimento conciso de que o Direito de Família surgiu da necessidade de regulamentar as relações familiares, que desde os tempos mais remotos até os dias atuais, vêm tomando diversas formas que naturalmente, como qualquer outra relação, por vezes emergem conflitos.

A existência da sociedade familiar é anterior ao Direito e até mesmo ao Estado. Não foi, portanto, nem o Estado nem o Direito que criaram a família, mas sim esta que os criou, daí que compreende-se que o Direito de Família dispõe sobre, bem como protege, as relações familiares. Deve-se, pois, a todo custo acompanhar sua evolução.

Assim preleciona Belime (1869, p. 60), a esse respeito: “A família é superior à lei, que deve respeitá-la como um desses fatos que a sociedade encontra estabelecidos independentemente de qualquer convenção humana”.

As relações familiares não surgem ou são criadas pelo Direito de Família, deve-se compreender que este apenas dispõe sobre o fato natural e espontâneo, que é a formação dessa instituição doméstica, qual seja a família. (NADER, 2016)

Foi a partir do surgimento da família que o direito, diante da tamanha importância que essa instituição passou a ser para a sociedade, viu-se na necessidade de reconhecer que a mesma merece proteção jurídica, e foi exatamente com assento nesta necessidade que surgiu o Direito de Família, do qual a evolução legislativa vem acompanhando essas relações e abrangendo cada vez mais os diversos tipos de família, assegurando-lhes amparo principalmente nos seus valores primordiais, que dentre os quais o mais importante, indubitavelmente, é o afeto, que pode tanto existir naturalmente, quanto ser construído em um seio familiar distinto do tradicional.

No transcorrer do tempo, tornou-se necessário que a sociedade familiar se organizasse, surgindo, pois, o Direito de Família para regulamentar as relações e empenhar-se em solucionar os conflitos, sempre no intuito de preservar a família e seus valores, assegurando que o indivíduo possa existir como cidadão, bem como

possa trabalhar na constituição de si mesmo e das relações interpessoais e sociais a que está submetido a todo tempo. (PEREIRA, 2004)

Essas relações familiares, ensejam um apanhado de obrigações e direitos que necessitam de normas para regulá-las, que passaram a ser compreendidas como normas de convivência familiar.

A evolução da instituição familiar, ao longo do tempo, se deu por diversas fases que culminou com o modelo moderno das famílias atuais, que se baseiam fundamentalmente nos laços afetivos que se constroem em seu seio.

A transmutação e evolução da estrutura familiar no decorrer de toda a sua história, se configurou em relações baseadas no sentimento e na afeição mútua, que caracterizam uma maior liberdade dos membros de uma família, pois atualmente a família pode ser composta por quaisquer pessoas, que não necessariamente possuam o mesmo DNA, ou sejam pura e simplesmente compostas do pai, da mãe e dos irmãos.

Atualmente, a família não possui uma estrutura fixa, predeterminada, pois o que irá construí-la, como dito, serão os laços de afeto que passarem a existir. Por esta razão se valoriza tanto o afeto, de tal forma que é o elemento basilar que mais ampara a família, pois esta sempre foi e continua sendo uma relação complexa que se baseia primordialmente na afetividade entre seus membros. Foi a partir de então que o Direito, mesmo que com uma vasta história de exclusões e conservadorismo, viu-se compelido a reconhecer o afeto como algo que merece proteção jurídica.

A afetividade é a essência, devendo o direito reconhecer e proteger este afeto como valor jurídico. Assim descrevem Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p.32) a sua tamanha importância para o Direito de Família:

O afeto caracteriza-se, destarte, como o grande continente que recebe todos os mananciais do Direito das Famílias, podendo (*rectius*, devendo) ser o fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos nessa sede.

Ao Direito de Família, caberá buscar consolidar o reconhecimento do afeto, pelo mundo jurídico, como elemento substancial das famílias. Ainda que a doutrina seja unânime neste sentido, existem contradições na jurisprudência e, principalmente, uma precária presença na legislação brasileira de família.

Em sua complexidade, o Direito de Família abrange diversas ciências, quais sejam a Sociologia, Psicologia, Filosofia, Antropologia etc, e por isso é de suma importância compreender que o direito utiliza-se dessas ciências para adequar a

família à contemporaneidade e assim protegê-la, já que essa é uma das instituições, se não, a mais importante da história da humanidade. A respeito disso, assim preleciona Wingen (2005, p. 21):

Sem prejuízo de sua autonomia disciplinar, e sem perder o foco na natureza jurídica das relações familiares, o direito de família não mais pode ser compreendido de modo isolado sem o contributo de outras áreas do conhecimento que têm a família como objeto de estudo. De forma que há necessidade de considerar os estudos desenvolvidos na sociologia da família, na psicologia da família, na psicanálise em geral, na economia da família, na demografia das famílias, na antropologia, na história e na ética social, na pedagogia da família, na ciência genética, na bioética. Até porque, segundo os que pretendem uma ciência da família, a unidade de vida familiar somente pode ser compreendida de forma limitada pelas disciplinas isoladas.

Estando a instituição familiar em constante evolução, o Direito de Família exige o conhecimento de suas conexões com outros sub-ramos do Direito Civil, recebendo este como maior influência o Direito Constitucional, que o perfaz apoiado em princípios e regras características dessa área. Acerca disso, assim sustenta Nader (2016, p. 67):

Em consequência da velocidade das transformações no Direito de Família, seus estudiosos e operadores encontram-se diante de um renovado quadro de instituições, que lhes exige apurado senso hermenêutico, lembrando-se nesta passagem que o intérprete deve ser um conciliador, um técnico a harmonizar os textos legais com os imperativos sociais. Sob o aspecto legal, cumpre-lhe dirigir a primeira leitura ao texto constitucional, que se acha impregnado de princípios que devem ser considerados na interpretação do Código Civil. Quer dizer, a compreensão dos institutos do Direito de Família deve nascer da análise conjugada dos paradigmas da Constituição da República com os preceitos contidos no Códex e em leis extravagantes.

Diante dessa incessante evolução, houve a necessidade de se buscar não só compreender a família, mas preponderantemente, protegê-la, pois esta é inerente à progressão humana e a todas as suas acepções sociais.

Por ser, a família em si, entidade de estima importância, por consequência, o Direito de Família tornou-se um dos ramos do direito mais importantes da atualidade, estando profundamente relacionado aos diversos aspectos sociais que entornam as relações cotidianas. Pode-se constatar tamanha importância ao Direito de Família, a partir da seguinte apreciação feita por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 16):

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

A respeito da organização e estrutura do Direito de Família, assim como todos os outros ramos do direito, irá se dividir em institutos, que apoiado em sua maior entidade e objeto de estudo, a família, estudará todas as relações de parentesco e afetividade, que são os basilares das relações interpessoais em que se constituirão esses institutos. A respeito disso, assim retrata Paulo Lôbo (2011, p. 55):

O direito de família é constituído essencialmente do que, *grosso modo*, se qualifica como institutos jurídicos, que são conjunto de normas jurídicas aplicáveis estatutariamente a determinadas condutas, de modo permanente e contínuo. Assim, são institutos jurídicos o casamento (que se inicia por ato ou contrato, mas é regido por normas gerais de conduta), o divórcio, o parentesco, a paternidade, a maternidade, a filiação, o regime de bens, os alimentos etc.

Esses institutos se desenvolvem e se organizam com assento em diversos instrumentos de controle social, dentre os quais os principais são a religião, a moral e as regras sociais, do qual serão dirimidos pela lei, que parte de princípios e de regras que buscam o bem comum da sociedade e suas respectivas comunidades, que serão mais detalhadamente analisados posteriormente.

2.1 Conceito, conteúdo e objeto do direito de família

Como já supramencionado, o Direito de família é o ramo do direito que abarca diversas normas jurídicas que se relacionam com a estrutura, organização e, principalmente, a proteção da instituição familiar.

As obrigações e direitos que procedem dessas relações, também serão apreciados pelo Direito de Família, que em suma, cria e adapta normas de convivência familiar.

A respeito de se buscar conceituar o Direito de Família em sua complexidade, Maria Berenice Dias (2016, p. 27), assim preleciona:

Dispondo a família de formatações das mais diversas, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. Assim, é difícil sua definição sem incidir num vício de lógica. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir.

Pode-se ainda ater ao que aduzem Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p. 13), que ao perلustrarem acerca do Direito de Família, harmonizam seu conceito com as peculiaridades inerentes à evolução da instituição familiar:

(...) ser necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família,

afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais.

Em relação ao conteúdo do Direito de Família, este passou por algumas transformações desde seu surgimento a partir do Código Civil de 1916.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a doutrina jurídica brasileira, ainda altamente influenciada pelo Código Civil de 1916, estruturava o conteúdo do direito de família em três segmentos, quais sejam:

a) o direito matrimonial que abrangia as relações pessoais e patrimoniais entre o marido e a mulher, incluindo o ato do casamento em si, seus direitos e deveres, comuns entre os cônjuges, a dissolução da sociedade conjugal e do casamento e os regimes de bens entre os cônjuges;

b) o direito parental: O direito parental percebia as relações entre os vários tipos de parentes, principalmente as relações entre pais e filhos. Os filhos eram caracterizados como legítimos, ilegítimos e adotados, recebendo tratamentos distintos;

c) o direito assistencial: disciplinava o pátrio poder, os alimentos, a tutela, a curatela e a ausência.

A partir da Constituição Federal de 1988, essa distribuição das matérias do direito de família, que antes possuíam o matrimônio como prevalecente e a legitimidade como principal elemento de discriminação, perdeu consistência e credibilidade no Direito de Família.

Foi após a promulgação da Constituição de 1988 que o Direito de Família recebeu uma nova roupagem, adquirindo legislações específicas de várias áreas integradas a esse ramo do Direito, tendo se destacado, inclusive, diversos microssistemas jurídicos, incidindo na existência de vários ramos do direito sobre uma mesma situação jurídica de natureza familiar, promovendo uma maior proteção à família.

Ante essas profundas transformações havidas, notadamente nas últimas décadas do século XX, o Direito de Família passou a abranger as seguintes matérias:

a) o direito das entidades familiares, que diz respeito ao matrimônio e aos demais arranjos familiares, diga-se por oportuno, sem discriminação;

b) o direito parental, relativo ao contexto das relações jurídicas de paternidade, maternidade, parentesco e filiação;

c) o direito patrimonial familiar, relativo aos regimes de bens entre cônjuges e companheiros, ao direito alimentar, à administração dos bens dos filhos e ao bem de família;

d) o direito tutelar, relativo à curatela, à tutela e à guarda.

Fica evidente o quanto se ampliou o conteúdo do Direito de Família com a promulgação da Constituição, em 1988. Essa amplificação caracteriza maiores possibilidades dos diversos grupos familiares atualmente existentes terem acesso à justiça quando necessitarem. Isto se interliga ao fato daquelas estarem cada vez mais protegidas pelo Estado, visto que a discriminação que anteriormente existia vem sendo gradativamente rebatida, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, ainda que com lacunas existentes na legislação do Direito de Família.

O principal objeto do direito de família, é indubitavelmente a família e todas as relações em que essa se encontrar estreitamente ligada. (DÍAS, 2016)

Conceituar família é um desafio, visto que muitos juristas e doutrinadores não conseguem abarcar em um conceito toda a sua complexidade.

A família ultrapassa os limites concernentes a sua ideia central, pois com toda a transformação que a família vem sofrendo, desde os primórdios da vida humana em seu contexto social, o Direito de Família deve acompanhar e gerar importantes efeitos de ordem prática, pois essas relações transmutam-se cada vez mais em relação jurídica, com seus próprios institutos jurídicos, como já brevemente citado, e respectivas leis e princípios que norteiam o Direito de Família. Preleciona Paulo Nader (2016, p. 64) a respeito dessa transmutação das relações familiares no ramo do direito, da seguinte maneira:

O regulamento da associação doméstica, sob o prisma da lei, configura o Direito de Família. O plano legal, todavia, não se apresenta isolado da moral; antes, dela recebe uma grande influência. A ordem moral, além de fornecer subsídios ao legislador para a formulação do estatuto jurídico das famílias, é permanente fonte de consulta para a interpretação do Jus Positum. Direito de Família é o sub-ramo do Direito Civil, que dispõe sobre as entidades formadas por vínculos de parentesco ou por pessoas naturais que se propõem a cultivar entre si uma comunhão de interesses afetivos e assistenciais. (...) Esta é a noção do Direito de Família em sentido objetivo. Considerada sob o aspecto subjetivo, a expressão se refere aos poderes conferidos pela ordem jurídica aos membros da sociedade familiar.

O principal objeto do direito de família, é indubitavelmente a família e todas as relações a que está intimamente ligada, sendo inerente o conceito de Direito de

Família ao conceito de família, que em sua complexidade, torna-se impossível conceitua-la de forma clara e concisa.

É incontestável que o conceito de família irá variar em conformidade com o contexto temporal, econômico, político e cultural em que esteja inserida, tendo como única certeza, que, em todos esses contextos sempre mantem-se como uma instituição a serviço, de forma vital, da sociedade.

Conjuntamente com todos os outros elementos que compõe a sociedade, a família, de forma direta e indireta, irá interligar todos os valores culturais, econômicos e políticos que compõe uma sociedade.

Permeada de funções externas, os componentes dessa renomada instituição, a família, sempre a mantiveram como núcleo central das relações não só no seio familiar mas no convívio em sociedade fora desse contexto. Días (2016, p. 21) assim comenta a esse respeito: “A própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar”.

Pode-se ater em analisar a família em sua complexidade, mediante elementos basilares que a constituem. Um de seus principais elementos trata-se do afeto, que nas palavras de Sérgio Resende de Barros (2002, p. 08), assim se identifica e constitui a família:

O que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição [...] Este é o afeto que define a família: o afeto conjugal.

Em síntese, o objeto de estudo e aplicação do Direito de Família é, notadamente, a própria família que, multifacetada, ocasionará um longo e complexo estudo, para assim tentar abranger toda complexidade inerente à sua própria existência.

2.2 Princípios regentes do direito de família

Estando a instituição familiar em constante evolução, o Direito de Família exige o conhecimento de suas conexões com outros sub-ramos do Direito Civil, como já analisado anteriormente.

Contudo, deve-se entender que o Direito Civil e mais especificamente, o Direito de Família como ramo desse, recebe como maior influência o Direito

Constitucional, que o perfaz apoiado em princípios e regras características dessa área.

São inúmeros os princípios que constituem, hoje, o Direito de Família, dando-lhes orientação para a interpretação e aplicação normativa ou jurisprudencial.

Neste novo sistema de interpretação do Direito de Família, destacam-se os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais regulamentam interesses particulares, sobrelevando a “*constitucionalização do direito civil*”. Foi a partir daí que os direitos fundamentais passaram a ser dotados do mesmo sentido tanto nas relações públicas quanto nas privadas, sobrepondo-se, os princípios constitucionais, à posição outrora ocupada pelos Princípios Gerais do Direito. (PEREIRA, 2005)

Como já abordado, o núcleo familiar, desde os tempos mais remotos, vem sofrendo alterações, por conseguinte, para abarcá-las, o Direito de Família, adota por princípio básico a dignidade da pessoa humana, do qual se abordará a seguir, passando a ser este o cerne de todo o sistema jurídico constitucional.

Ainda, antes de adentrar na abordagem minuciosa dos princípios prevaletentes do Direito de Família, é importante ter em mente que, seja de forma explícita ou implícita, todos possuem o mesmo valor, não havendo hierarquia, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana seja um macroprincípio, este está intimamente ligado a todos os outros.

Frise-se que são inúmeros os princípios que norteiam o Direito de Família, mas irá ser retratado os principais e mais influentes no seu objeto de estudo.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana se extrai da própria lei maior, em seu art. 1º, III, que assim assevera:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

Ainda, no capítulo destinado à família, qual seja o capítulo VII, este princípio está evidente e fundamenta as normas que solidificaram a autonomia dos membros

das instituições familiares, ficando explícito que essas são tuteladas objetivando primordialmente a realização existencial com dignidade de seus componentes.

Assim prescrevem os arts. 226, § 7º; 227, *caput*, e 230, *caput* da Carta Magna:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Este princípio representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, propagando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e limitando não apenas os atos estatais, mas toda a infinidade de relações privadas que se desenvolvem na sociedade. (SARMENTO, 2003)

Evidente, pois que, o direito de família está enraizado aos direitos humanos e à dignidade, os quais têm reconhecimento jurídico da igualdade do homem e da mulher, da igualdade dos filhos, de outros modelos de famílias cada vez mais multifacetadas e na percepção da afetividade como valor primordial dessas.

É no Direito de Família, em toda sua abrangência, que esta a tutela da dignidade humana que abrange todo o Direito de Família, sendo aplicada tanto na constituição e desenvolvimento das relações familiares, quanto em sua dissolução, pois é nessa instituição que se centra a pessoa, em relação de pró existência com as demais.

2.2.2 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio está intimamente atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, e assim como esse está previsto na Carta Magna, em seu artigo 3º, I, sendo tamanha sua importância, que aquela a configurou como um de seus

fundamentos: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

No direito de família este princípio projeta-se em sua integralidade ao servir de base para a manutenção de um seio familiar estabilizado. Neste tocante, assim elucida Rolf Madaleno (2013, p. 93):

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Pode-se concluir que este princípio funda-se na necessidade e importância de existirem nas relações familiares compreensão, reciprocidade e mútua cooperação e colaboração, tanto patrimonial, como, principalmente, afetiva e psíquica.

2.2.3 Princípio da afetividade

Inicialmente, vale destacar que este princípio prepondera nos modelos das famílias atuais, pois estas se fundam, acima de tudo, no afeto e na sua consequente busca pela felicidade de seus integrantes.

Diversas doutrinas e jurisprudências abordam este princípio como pilar para a satisfação das relações familiares ou até mesmo para a construção de novas relações que não estejam juridicamente normatizadas.

É o princípio fundamental que alicerça as mudanças já ocorridas e em construção na legislação atual.

Na Constituição Federal, encontram-se quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, que culminaram em grandes avanços para as famílias. A partir desses fundamentos se evidencia que o afeto é elevado pela Carta Magna a valor jurídico, com implicações similares ao vínculo proveniente dos laços sanguíneos. Assim estão estruturados e descritos:

a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem, art. 227, § 6º da CF (BRASIL, 1988): “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”

b) a adoção, como escolha afetiva, art. 227, § 5º da CF (BRASIL, 1988): “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”;

c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, deverá ter dignidade e também será considerada família, como descrito no art. 226, §4º, CF; (BRASIL, 1988)

d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente, como prescrito no *caput* do art. 227 da CF. Esse fundamento também culminará no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que será posteriormente retratado. (BRASIL, 2010)

Diante desses fundamentos constitucionais verifica-se que o Direito de Família progressivamente caminha na busca de privilegiar os vínculos criados pura e simplesmente através da afetividade, dando tratamento jurídico tanto quanto sempre se deu aos vínculos patrimoniais existentes nas instituições familiares.

O afeto se vislumbra como valor promissor de uma vida feliz em família, em razão disso é de relevante necessidade que o afeto tanto seja juridicamente reconhecido, como efetivamente protegido pelo Estado nas relações que o incorporam. Nesse tocante, assim assevera Maria Berenice Dias (2016, p. 59):

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5.º). A posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Frise-se que este princípio assegura a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, faz-se, portanto, nesse viés, uma ligação íntima do princípio da afetividade com o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.

Sendo assim, o princípio da afetividade resulta da convivência familiar, de atos exteriorizados, de condutas objetivas demonstrando o afeto familiar de seus membros na constituição e manutenção das famílias, capaz de gerar vínculos jurídicos como a paternidade socioafetiva.

2.2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Intimamente ligado ao princípio da afetividade, como a própria denominação supõe, este princípio está correlacionado com a busca pelo Estado em melhor

satisfazer os interesses das crianças e dos adolescentes, tanto no âmbito familiar em que já estejam inseridos ou, se for o caso, na construção de um, como nos casos de tutela, guarda, adoção etc.

O princípio do melhor interesse significa que à criança e ao adolescente devem ser assegurados seus interesses com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família em que estiverem inseridos.

Acerca deste princípio, assevera Maria Berenice Dias (2016, p. 49):

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho.

Assim, conclui-se que esse princípio trouxe uma nova roupagem nas relações patriarcais, pois construiu-se uma inversão de prioridade na relação entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nas situações que emergem conflitos. Isso ocorreu após a transmutação do pátrio poder, que existia em razão do pai e agora se intitula como poder familiar, centralizando o interesse do menor. (LÔBO, 2011)

Elucida-se, ainda, a inclusão recentemente trazida pela Lei 13.509, promulgada em novembro de 2017, do §3º, ao artigo 39 da Lei 8.069 de 1990 (Lei da Adoção). Diante dessa alteração, fica evidente a crescente incidência do princípio do melhor interesse do menor. Observe:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 3º 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.

Vale destacar a importância deste princípio para os sujeitos a que se aplica e para a evolução legislativa decorrente, assim analisa Lôbo (2011, p. 76):

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.

Conclui-se, pois, que a participação da criança e do adolescente em qualquer processo que tome por base decisões que afiguem e afetem seus interesses, é essencial para a concretização da dignidade que se realiza pela percepção da criança tanto como sujeito de direito, quanto como objeto de proteção, sendo o

princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o promissor para a consagração dessa perspectiva.

2.2.5 Princípio da proteção integral

Este princípio está regido na Carta Maior, em seu art. 227, que estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado, quanto à criança, ao adolescente e ao jovem, com integral prioridade: “colocá-los a salvo de toda forma de descuido, preconceito, quaisquer tipos de exploração, violência, tratamento cruel ou opressão”.

Pode-se extrair desse princípio que o que deve prevalecer sempre é o bem estar da criança e do adolescente, bem como o seu direito inquestionável à dignidade e ao desenvolvimento integral.

Este princípio busca atender o reconhecimento de que crianças, adolescentes e idosos, naturalmente, possuem uma maior efemeridade e vulnerabilidade, assim necessitando da proteção integral do Estado.

2.3 Natureza do direito de família

Antes de adentrar na análise de qual natureza jurídica o direito de família está inserido, é necessário enfatizar que o direito é público nos casos em que a relação jurídica for juridicamente desigual, e o Estado, sendo este parte ou não, estiver em patamar mais elevado.

O direito será de natureza privada se a relação jurídica, pouco importando o nível de interferência estatal ou de delimitação da autonomia das partes, for iniciado por pessoas privadas ou, ainda, destas com o Estado, quando este não estiver investido de seu império.

Partindo-se dessa breve explanação e de posicionamentos doutrinários dominantes, logo adiante expostos, pode-se afirmar inicialmente, que o direito de família é genuinamente privado.

O direito de família acentua-se em normas imperativas, impondo limitações à seus membros, bem como aplicam-se independente de suas vontades, ou seja, as normas que regem esse ramo do direito são consideradas de ordem pública, pois atendem, em sua maioria, os interesses da coletividade, os sobrepondo a toda e qualquer vontade individual.

Entretanto, mesmo que as famílias, objeto de estudo do direito de família, sejam tuteladas por normas de ordem pública não há porque se entender sua natureza como de direito público, pois nele prevalece o interesse das pessoas naturais, seus genuínos destinatários.

Quanto a esta ideia equivocada, assim preleciona Maria Berenice Dias (2016, p. 29):

(...) não se pode conceber nada mais privado, mais profundamente humano do que a família, em cujo seio o homem nasce, vive, ama, sofre e morre. A pretensão de deslocar a família do direito privado representa um contrassenso, pois prepara o terreno para um intervencionismo intolerável do Estado na vida íntima.

Destaque-se, a fim de demonstrar o posicionamento majoritário, os ensinamentos de Lôbo (2011, p. 46) em relação a natureza jurídica do direito de família:

Portanto, o direito de família é genuinamente privado, pois os sujeitos de suas relações são entes privados, apesar da predominância das normas cogentes ou de ordem pública. Não há qualquer relação de direito público entre marido e mulher, entre companheiros, entre pais e filhos, dos filhos entre si e dos parentes entre si. Não lhe retira essa natureza o fato de ser o ramo do direito civil em que é menor a autonomia privada e em que é marcante a intervenção legislativa.

Mesmo que eventualmente outros interesses se sobreponham aos individuais, estes não são suficientes para inserir o direito de família no Direito Público. Assim, sem mais delongas, com tudo que foi exposto, é concreta e majoritária a ideia de que o direito de família está inserido no Direito Privado.

2.4 A família no direito romano

Inicialmente, deve-se ater ao fato de que, indubitavelmente, a religião foi o princípio constitutivo da família antiga. Neste tocante, aduz Fustel de Coulanges (2006, p. 35):

Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi certamente a religião que lhe deu regras, resultando daí que a família antiga recebeu uma constituição muito diferente da que teria tido se houvesse sido constituída baseando-se apenas nos sentimentos naturais.

A organização e todas as regras e valores da família romana giravam em torno do poder do pai, que dentre diversas outras funções, era o chefe da comunidade. Segundo os estudos e análises dos historiadores do direito romano, nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana. O

fundamento constituía-se no poder do pai ou do marido. Esse poder caracterizava-se como uma espécie de instituição primordial.

O pátrio poder tinha caráter unitário, sendo exercido tão e somente pelo pai. Este era uma pessoa *sui júrís*, ou seja, era senhor de si mesmo, chefiando todo o restante da família. Fustel de Coulanges (2006, p. 79) exemplificou esse poder pátrio exacerbado que continha a família romana, da seguinte forma:

No direito romano, e o encontramos nas leis de Atenas, que o pai podia vender o filho (...) A lei das Doze Tábuas autorizou essa operação até três vezes, declarando, porém, que depois dessa tríplice venda o filho seria enfim liberto do poder paternal. Por aí se pode julgar como, no direito antigo, a autoridade do pai era absoluta.

O direito romano, mesmo que de forma sucinta, forneceu ao Direito brasileiro elementos estruturais para a família caracterizar-se como uma unidade jurídica, religiosa e econômica, com elementos, que atualmente, ainda perduram.

2.5 A família no ordenamento brasileiro anterior à constituição federal de 1988

O Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16) mantinha o patriarcalismo, no qual o homem era o chefe da família e a mulher casada era relativamente incapaz. Consagrava o casamento como único instituto jurídico formador da família e, conseqüentemente, dificultava a adoção e não se reconhecia os filhos provenientes de adultérios.

Durante décadas a legislação brasileira protegeu a instituição familiar a partir de laços sanguíneos, dificultando a dissolução do casamento e o processo de adoção, desprezando a afetividade no seio familiar.

Pela primeira vez, na Constituição Federal de 1934, foi dedicado um capítulo à família, do qual garantiu proteção especial do Estado a mesma.

No entanto, mesmo que as Constituições subsequentes tenham também legislado a respeito do direito de família, pouco modificaram ou incluíram normas no Código Civil de 1916, mantendo-se o patriarcalismo e os diversos tipos discriminatórios de família.

Em meados da década de 50, grandes marcos legislativos induziram na modificação e evolução do Direito de Família. As leis que mais se destacaram foram:

a) a Lei n. 883/49, que permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos e concedeu-lhes direitos até então impedidos;

b) a primeira Lei n. 3.133/57 modificou alguns artigos do Código Civil de 1916 referentes a adoção, do qual passou a possuir natureza assistencial, na medida em que tornou-se possível pessoas que já dispunham filhos naturais adotarem, apesar de que, até 1977, os filhos adotados, só tiveram direito a metade da herança legítima, quando concorriam com os filhos legítimos;

c) a Lei n. 4.121/62, qual seja o Estatuto da Mulher Casada, ao retirar a mulher casada da condição de submissão e discriminação em face do marido, e, felizmente, na extinta condição de relativamente incapaz;

d) a Emenda Constitucional 66 de 2010, dispôs sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial.

Em meados da década de 70, ocorreram grandes transformações no direito de família brasileiro. Acerca disso, assim preleciona Lôbo (2011, p. 44):

Nenhum ramo do direito privado renovou-se tanto quanto o direito de família, que antes se caracterizava como o mais estável e conservador de todos. Mas, apesar dos avanços da legislação, especialmente da Lei do Divórcio, restaram normas que favoreciam o tratamento desigual entre marido e mulher e entre os filhos, além de permanecer a vedação às entidades familiares não matrimoniais.

Apesar de grandes avanços trazidos por essas legislações extravagantes, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, só era reconhecida a instituição familiar do casamento. Tanto a união estável, quanto o concubinato, mesmo que amplamente praticados, eram ignorados pela legislação pátria.

Em relação a adoção, mesmo que juridicamente existente antes da Constituição de 1988, possuía muitas restrições discriminatórias e as poucas e precárias normas a seu respeito eram quase que inutilizáveis.

Com a constituição de 1988, cujo capítulo dedicado às relações familiares pode ser considerado um dos mais avançados dentre as constituições de todos os países, consumou-se o término da longa história da desigualdade jurídica na família brasileira. Proclamou-se em definitivo o fim da discriminação das instituições familiares não matrimoniais, que passaram a receber tutela idêntica às constituídas pelo casamento.

3. RELAÇÕES DE PARENTESCO E PODER FAMILIAR SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Pode-se afirmar que toda e qualquer família sempre irá se caracterizar por reunir várias pessoas através de um laço de conjugalidade, afinidade ou de parentesco.

Diante disso, atente-se a noção de que o parentesco está intimamente ligado à família, pois que esse corresponde ao vínculo pelo qual os membros de uma determinada entidade familiar estão unidos. Porém, como já claramente discutida e estudada a instituição família no Capítulo anterior, analisar-se-á neste, apenas as singularidades referentes ao parentesco e ao poder familiar a ela inerente.

As relações de parentesco e o poder familiar determinam-se importantes no contexto familiar e social na medida em que seus efeitos vinculam naturalmente os parentes, estatuidos direitos e obrigações recíprocos entre estes.

Importante elucidar que nesse contexto familiar tem-se, atualmente, uma pluralidade de modelos familiares que admitem aos indivíduos que a fazem parte, adotar o modelo que se ajustar ao seu modo de convivência e à privacidade de seus componentes, uma vez que a família transfigurou-se em plural, na sua origem e estruturação.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, como já anteriormente elucidado, o fundamento de legitimidade de toda e qualquer norma de Direito de Família deve estar compatível com os princípios que o regem (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, afetividade etc). Como consequência lógica, as relações de parentesco não podiam ser diferente.

O parentesco se vê obrigado, por sorte, a se ajustar as novas diretrizes trazidas na Constituição, como bem corroboram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 513):

O parentesco, dessa maneira, tem de se modelar a uma nova feição da família, decorrente da normatividade garantista e solidária constitucional, abandonando a interconexão implicacional com o matrimônio e a feição hierarquizada e patriarcal para ser compreendido, em larga escala, como um vínculo predestinado a afirmação de valores constitucionais contemplados na tábua axiomática.

Relevante exprimir que, conjuntamente com as normas garantistas e solidárias conferidas na Constituição Federal, o parentesco deve adaptar-se à nova

estrutura familiar presente na sociedade contemporânea, que a partir de então passa a assinalar novos fundamentos as relações parentais.

O poder familiar, assim como o parentesco, e a ele inerente, também está gradativamente evoluindo em conjunto com as famílias modernas, não mais sendo excessivamente rigoroso, imutável e inflexível como se caracterizava nas instituições familiares antes da Constituição de 1988. Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 298), captando essas linhas de pensamento, destaca:

A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza.

Enfatize-se que com toda essa transformação, o parentesco deixou de ser apenas consanguíneo, passando a ser também afim e adotivo. Será analisado mais detalhadamente no decorrer deste capítulo.

Conclui-se pois, que o vínculo de parentesco, o poder familiar e todas as peculiaridades pertencentes a estes, se caracterizarão e se processarão de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, que em conjunto com os princípios constitucionais do Direito de Família, se aplicarão sempre de modo mais benéfico para seus componentes. Analisar-se-á adiante suas minúcias.

3.1 Parentesco: conceito, espécies, contagem de grau

Conceituar parentesco, assim como conceituar família, é um tanto quanto complexo, principalmente quando se trata das relações familiares contemporâneas, que nas suas mais diversas modalidades sempre se adaptam a cada circunstância que vivenciam.

Contudo, partindo-se do conceito clássico adotado pelo Código Civil de 1916, parentesco, basicamente, trata-se de uma relação jurídica existente entre pessoas que descendem, de modo direto, umas das outras ou que derivam de um antecessor comum.

Nessas mesmas palavras, define Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 215) que “o parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum”.

Porém, em concordância com o pluralismo familiar contemporâneo e suas diversas composições familiares, o parentesco não se restringirá apenas aos

vínculos atinentes a uma linha reta, também se dará mediante as relações entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Partindo-se dessa ideia mais aprofundada de parentesco, assim preleciona Pontes de Miranda (2001, p. 23), definindo o parentesco como:

Relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de autor comum, que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro ou que se estabelece, por *fictio iuris*, entre o adotado e o adotante.

Intrínseco ao conceito, identifica-se as distintas espécies e graus de parentesco. Suas espécies apresentam-se como parentesco natural, parentesco afim, parentesco civil e parentesco afetivo. Veja-se adiante, detalhadamente, cada um.

O parentesco natural, também chamado consanguíneo, está consagrado no artigo 1.593 do Código Civil, e corresponde ao vínculo estabelecido entre as pessoas de um mesmo tronco ancestral, ou seja, trata-se de um vínculo biológico, pois as pessoas a ele inerentes estão vinculadas umas às outras em razão do sangue.

Frise-se que antes da Carta Magna de 1988, o parentesco natural se caracterizava não apenas pelo sangue, era necessário também que os indivíduos pertencessem a uma família fundada por intermédio do matrimônio. Acerca dessa classificação discriminatória de parentesco matrimonial e extramatrimonial, Fachin (2003, p. 18) discorre que:

Dentre as várias espécies de parentesco, o denominado natural, consanguíneo, é aquele que retrata o vínculo entre pessoas que partilham de um mesmo tronco ancestral, ligadas portanto, pelo sangue. Outrora, entretanto, a aplicação restrita deste conceito não bastava para caracterizá-la, pelo menos com seus efeitos jurídicos, posto que ao operador do direito se apresentava um exercício classificatório que deveria levá-lo à distinção de parentesco matrimonial e extramatrimonial. Tal classificação era levada a efeito devido à acepção normativista acerca do direito, que aplicada ao Direito de Família tornava impossível atribuir efeitos no ordenamento jurídico às relações familiares de fato, isto é, que não estavam inscritas precisamente nos moldes legais.

Ultrapassada essa fase de discriminação, o parentesco consanguíneo, hodiernamente, se classifica a partir de um tronco ancestral comum, que se denomina linha, que poderá ser reta ou colateral.

Na linha reta as pessoas descendem uma das outras de forma direta e sucessiva, como a própria denominação indica; a exemplos, tem-se a relação de

parentesco entre filho, pai e avó, bisavó etc. Lembrando que nessa linha não há limitação de graus de parentesco para efeitos jurídicos, seus graus são *ad infinitum*.

Quanto a linha colateral ou transversal, mesmo que as pessoas provenham de um ancestral comum, não descendam diretamente umas das outras. A exemplo pode-se citar as relações de parentesco existentes entre irmãos, sobrinhos e tios. O grau de colateralidade, a depender do caso, pode ser desigual e tanto unilateral quanto bilateral. Seus vínculos de parentesco serão limitados até o quarto grau, como bem aduz o art. 1.592 do Código Civil.

Essa limitação se dá pelo fato de que quanto mais distante o grau de parentesco colateral, mais estaria descaracterizada a solidariedade e afetividade inerentes às relações familiares.

Assim dispõe, de forma sucinta, o art. 1.594 do Código Civil, a respeito da contagem de graus: “Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

De modo mais compreensível, a contagem dos graus de parentesco na linha reta se dá observando-se o número de gerações existentes entre os parentes. Assim, pai e filho são parentes de em primeiro grau, avô e neto são parentes em segundo grau, bisneto e bisavô são parentes em terceiro grau, e assim, sucessivamente, de forma infinita.

Já para a contagem de grau de parentesco em linha colateral, leva-se em conta o ascendente comum que os parentes a que far-se-á a contagem, possuem. A partir de então calcular-se-á a distância entre as gerações até o ancestral comum, em seguida desce até o outro parente que se pretende estabelecer o grau de parentesco.

De modo a exemplificar, dois irmãos serão parentes em segundo grau, tio e sobrinho em terceiro grau e primos, que sejam filhos de dois irmãos, serão parentes em quarto grau, assim finalizando a linha colateral, já que está não é infinita.

O art. 1.593 do Código Civil se refere também ao parentesco civil, caracterizado com base na linha colateral, que se constitui por pessoas que, embora advenham de um ancestral comum, não descendem umas das outras, como é o caso dos irmãos, tios e sobrinhos. Diferentemente do ocorre na linha reta, o parentesco colateral está limitado até o quarto grau, conforme disposição estabelecida no art. 1.592 do CCB.

Dando continuidade as espécies de parentesco, entende-se parentesco por afinidade, aquele que se estabelece em razão de uma circunstância ou determinação legal, com fulcro no diploma civil em seu art. 1.595, *in verbis*: “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

A afinidade, portanto, irá vincular um cônjuge aos parentes consanguíneos do outro, mediante uma determinação legal decorrente ou do matrimônio ou da união estável.

Ressalte-se que o parentesco por afinidade se estabelecerá na linha reta, com os ascendentes e descendentes do cônjuge ou companheiro, e na linha colateral, se limitará aos irmãos do cônjuge ou companheiro, nos moldes do artigo 1.595, §1º do CCB.

Como o parentesco por afinidade surge a partir do casamento ou união estável, se estes extinguiem-se, conseqüentemente o parentesco também se dissolverá, exceto o parentesco por afinidade em linha reta, ou seja, as relações de parentesco entre sogros e genros são eternas.

Sua contagem de grau se dará do mesmo modo que no parentesco natural consanguíneo. Dessa forma, se contará por geração, atentando-se ao fato de que em linha reta só serão válidos os ascendentes e descendentes, e em linha colateral, limitar-se-á até os irmãos do cônjuge ou companheiro.

O parentesco civil é estabelecido através de sentença judicial, por isso recebe este nome, por ser criado por lei. (GONÇALVES, 2006)

Constituir-se-á nos processos de adoção, por meio do qual atribuirá a condição de filho ao adotado e conseqüentemente, o poder familiar ao adotante. Ao atribuir a condição de filho ao adotado, desfazer-se-á qualquer vínculo existente entre os seus parentes consanguíneos, perdurando unicamente os impedimentos para o matrimônio.

Frise-se ainda, a espécie de parentesco socioafetivo, que alcança as relações familiares que se constituem através de uma relação afetiva, como por exemplo nas famílias reconstituídas e nas inseminações artificiais heterólogas, que se trata de um processo de fecundação artificial de óvulo com a utilização de sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, que não seja o do marido.

Essa modalidade de parentesco está fundamentada no Enunciado n. 256 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, do qual

determina: “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva), constitui modalidade de parentesco civil.”

Foi um grande avanço a consolidação dessa nova espécie de parentesco se a compreendermos como uma identificação do afeto como requisito e fundamento essencial e indispensável na constituição dos atuais modelos de famílias na contemporaneidade.

3.2 Filiação: definição e espécies

Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, a filiação recebeu um conceito único, não mais se admitindo adjetivações ou discriminações, como ocorria antes.

Atualmente, pode-se descrever a filiação como sendo a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se constitui entre pais e filhos, podendo decorrer de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução através de inseminações artificiais.

Esta definição encontra-se em conformidade com o artigo 1596 do Código Civil, que assim preleciona: “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”.

Por conseguinte, a filiação não mais se divide em legítima, ilegítima, natural, adotiva, ou adúltera, como ocorria anteriormente à Constituição de 1988.

O estado de filiação desligou-se da origem necessariamente biológica e da, erroneamente denominada, filiação legítima, passando a abranger àquela e qualquer outra origem que constitua um vínculo afetivo designador do *status* de pai e filho.

Acentuou-se pois, o afeto sobre a consanguinidade. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p. 543), pode-se compreender essa nova roupagem que a filiação adquiriu com a promulgação da Carta Magna de 1988:

Bem por isso, para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a *relação filiatória não é preciso haver transmissão de carga genética*, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização e desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de *felicidade*). Enfim, o estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, prévio relacionamento sexual.

Dessa forma, o estado de filiação passou a ter natureza puramente socioafetiva, pois desenvolve-se sempre na convivência familiar, derivando ou não biologicamente dos pais. Para ser pai, não basta denominar-se pai, é necessário, principalmente dedicar-se à formação costumeira de paternidade, daí pois que se determina a filiação e todos os outros mecanismos a esta interligados.

A respeito da atual classificação da filiação, Paulo Luiz Netto Lôbo (2006, p. 149), aduz:

O estado de filiação é gênero, do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Ainda que ele derive, na grande maioria dos casos, do fato biológico, por força da natureza humana, outros fatos o determinam, a saber, a adoção, a posse do estado de filiação e a inseminação artificial heteróloga. Assim, para abranger todo universo de situações existenciais reconhecidas pelo direito, o estado de filiação tem necessariamente natureza cultural (ou socioafetiva).

Assim, destaca-se como espécies de filiação, a filiação biológica, da qual se constrói a partir da origem genética, e a filiação não-biológica, que mesmo que pais e filhos não possuam o mesmo material genético, construirão vínculos afetivos caracterizadores de sua filiação.

A Constituição de 1988, em seu art. 227, § 6º, assegurou absoluta igualdade entre todos os filhos, não mais adotando a retrógrada e discriminatória distinção entre filiação legítima, assegurada aos filhos havidos no casamento, e ilegítima, assegurada aos filhos havidos fora do casamento. Ainda havia a filiação adotiva, que existia no Código Civil de 1916, mas também se constituía com diversos vícios discriminatórios.

Porém, este princípio, da igualdade dos filhos, além de ter-se inaugurado na Constituição, reiterou-se no art. 1.596 do Código Civil de 2002, que enfatiza: “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”.

Surgem, mediante todas essas mudanças que constantemente ocorrem no âmbito do Direito de Família, novos conceitos que melhor retratam as famílias contemporâneas, quais sejam: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Identifica-se a filiação pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial, ampliando-se tanto seu conceito como o de paternidade, compreendendo o parentesco psicológico, que se sobreleva à verdade biológica e a realidade legal.

Entende-se, portanto, que a paternidade (compreendendo-se também a maternidade) deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, ser biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está instituída muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos. (LÔBO, 2011)

A exemplo, pode-se explicar a adoção, que se constitui como espaço em que a verdade socioafetiva da filiação se revela com ênfase inegável. Mais do que os liames de sangue, o que une o adotante e o adotado são os liames afetivos, que se constroem no âmbito de convívio familiar.

Hoje, felizmente, todos são apenas denominados filhos, independente de uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas todos com iguais direitos e qualificações.

3.3 Poder familiar: conceito, finalidade e elementos caracterizadores

É mediante o poder familiar que os pais possuem o dever de criar e educar seus filhos menores, proporcionando-lhes condições dignas e direcionando-os para um futuro do qual tenham autonomia e progresso na vida em sociedade.

Em paralelo com este dever, os pais dispõem do poder de agir quanto as necessidades materiais e morais de seus filhos menores, sempre tendo a responsabilidade de buscar nutri-las.

O poder familiar consiste, portanto, no conjunto de direitos e deveres que possuem os pais com relação à pessoa e bens dos filhos menores e não emancipados, executado por ambos, de forma igual, sempre com o objetivo comum de zelar pelo melhor interesse daqueles.

O legislador constituinte, no artigo 227 da Lei Maior, pretendeu proteger e assegurar uma plena formação física, mental, moral, espiritual e social do menor, utilizando-se como meio para tanto, um rol de direitos e obrigações concedidos não só à família, mas também ao Estado e a Sociedade. O art. 229, também da Constituição Federal, é específico ao atribuir aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Pode-se, pois, entender o poder familiar como uma consequência da parentalidade e não apenas como efeito de determinada espécie de filiação. Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares dessa autoridade concedida pelo Estado e pela sociedade, lembrando que por mais que

possa parecer, não é um poder discricionário, pois o Estado detém o controle sobre ele. (TEPEDINO, 2004)

Com relação às características inerentes a este instituto, pode-se atentar a ideia de ser este um *múnus* público, pois ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, como anteriormente esclarecido quanto ao art. 227 da CF, interessa o seu correto desempenho.

É, pois, irrenunciável e indelegável, ou seja, não podem os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, do contrário, estar-se-ia permitindo que, por sua própria vontade, retirassem de seus ombros uma obrigação de ordem pública, ali colocada pelo Estado.

A adoção é uma exceção à irrenunciabilidade, pois os pais que a permitem estão renunciando automaticamente ao poder familiar, requisito este indispensável à constituição da adoção, pois por meio desta, insere-se o adotado em outra família, da qual se constituirá como filho.

Outra característica inerente a esse instituto é a imprescritibilidade, no sentido de que dele os genitores não deixam de possuírem sua titularidade se não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressamente previstos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se permitindo designar tutor ao menor cujos pais não tenham sido suspensos ou destituídos do poder familiar, conforme a lei.

3.3.1 Direitos e deveres decorrentes do poder familiar

Inicialmente, ao adentrar nos direitos e deveres resultante do poder familiar, é cauteloso afirmar que hoje este instituto se caracteriza mais como um dever do que como um poder.

O princípio do melhor interesse do menor está previsto no artigo 227 da CF, que aduz ser dever dos pais, do Estado e da sociedade a proteção à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, dos filhos menores, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) estabelece que:

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Quanto a esses deveres atinentes aos pais em relação aos seus filhos menores, o artigo 1.634 do Código Civil vigente, dispõe de um rol dessas obrigações:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Destaque-se, o dever de educação, do qual abrange o desenvolvimento de todas as faculdades, sejam físicas, espirituais e psíquicas, incluindo a formação política, religiosa, cívica, moral, e profissional, afinal, compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade.

Saliente-se que a escolha das orientações educativas dos menores concerne livremente aos genitores, cabendo ao Estado fiscalizar essa educação, para mantê-la benéfica. Esse controle por parte do Estado pode ocasionar, inclusive, a extinção ou suspensão do poder familiar, o que será esclarecido mais detalhadamente no tópico posterior.

A administração do patrimônio do filho menor também incumbe ao pai e à mãe, os quais não podem exercer atos que impliquem na diminuição ou deterioração dos destes bens sem prévia autorização judicial.

Em relação a esse rol de obrigações e poderes, importante dilucidar a ideia trazida por Lôbo (2011, p 302):

Os pais não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos. (...) Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da

formação da personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal.

Frise-se ainda que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não implicam na alteração do exercício do poder familiar, apenas há alterações no que concerne à guarda dos filhos. Importante, pois, entender que a guarda não é intrínseca ao poder familiar, pois, repita-se, este pode subsistir sem aquela.

3.3.2 Suspensão e extinção do poder familiar

De início, é indispensável compreender as principais distinções da extinção e da suspensão do poder familiar, pois estes não se confundem. Tanto seus motivos, quanto seus efeitos se distinguem a depender das circunstâncias que os propiciam e do grau de malefício que causar ao menor.

A extinção do poder familiar, não necessariamente decorrerá por atos imprudentes de seus titulares, como no caso da perda por fato natural, em caso de falecimento dos pais, ou do filho, ou com a maioridade deste. Em caso de falecimento de um dos genitores, o pai ou a mãe sobrevivente detê-lo-á em condições exclusivas, enquanto viver e o filho não alcançar a maioridade.

Quanto a extinção por ato voluntário, cessar-se-á mediante a entrega do filho em adoção ou com a sua emancipação.

Quando reconhecer-se judicialmente que um dos genitores, ou ambos, por atos de imprudência, não mais possuem condições de continuar exercendo o poder familiar, haverá a sua perda mediante sentença judicial. Assim está transcrito, no artigo 1.638 do Código Civil, o rol de hipóteses de perda do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

A extinção decorrente da adoção, prevista no inciso IV, do art. 1.638 do CC, transfere o poder familiar aos pais adotantes do menor. Tal circunstância é irreversível, sendo de total ineficácia posterior arrependimento da mãe ou do pai biológico se o processo tiver transcorrido regularmente.

Distingue-se a extinção da suspensão, no que diz respeito ao tempo de sua durabilidade, pois essa impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo estipulado pelo juiz, no processo que a decreta, a caracterizando como uma medida menos gravosa.

Assim, pode-se conceitua-la como sendo uma sustação temporária do poder familiar ou de parte dele, quando se suspende apenas algumas prerrogativas a ele inerentes, a depender da gravidade e circunstâncias dos atos que geraram essa situação.

Será facultado ao juiz decidir por sua aplicação e definir a sua extensão, inclusive essa também será aplicada quanto aos filhos do titular, que poderá ser estendida a todos, ou aplicada apenas a um ou alguns. Por ter caráter temporário, será cancelada e perderá seus efeitos quando superados os motivos que lhe deram causa, assim o impedido volta a exercer o poder familiar plenamente, ou parcialmente com restrições impostas pelo juiz.

Aduz Luiz Netto Lôbo (2011, p. 307), a respeito da suspensão do poder familiar:

A suspensão pode ser sempre revista, quando superados os fatores que a provocaram. No interesse dos filhos e da convivência familiar, apenas deve ser adotada pelo juiz quando outra medida não possa produzir o efeito desejado, no interesse da segurança do menor e de seus haveres.

São quatro as hipóteses legais expressas de suspensão do poder familiar dos pais, elencadas no artigo 1.637 do CC, a saber:

- a) descumprimento dos deveres a eles (pais) inerentes;
- b) deterioração dos bens dos filhos;
- c) risco à segurança dos filhos;
- d) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Atine-se que a suspensão em relação a apenas um dos genitores, por consequência, concentrará o exercício do poder familiar no outro, salvo se for incapaz ou falecido, que neste caso se nomeará um tutor.

Importante se destacar, por fim, que a destituição do poder familiar não rompe os laços de parentesco entre o destituído e sua prole, apenas retira o poder de gerir a vida do menor e administrar seus bens.

4. A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O instituto da adoção no Brasil está vivenciando um processo de grande evolução, no qual tanto a legislação quanto as doutrinas e jurisprudências que versam sobre, vêm mudando e se adaptando à constituição de novas relações familiares e à nova roupagem que o Direito de Família vem adquirindo, como demasiadamente estudado nos capítulos anteriores.

No ordenamento jurídico brasileiro, segundo Maciel (2013, p. 206): “a adoção sempre foi prevista em lei. Existia nas Ordenações do Reino, que vigoraram em nossa terra após a Independência”.

Essas, também denominadas Ordenações Filipinas, não se vigorava propriamente a adoção, mas apenas alguns aspectos acerca do relacionamento entre adotante e adotado, ao assentir sua utilização, o que culminava na descrença do instituto e sua conseqüente inutilização.

Apenas com o advento do Código Civil de 1916 que a adoção foi realmente disciplinada no Brasil, apesar de ter sofrido muita oposição, sendo implantado, inicialmente, de modo estrito e inacessível.

Com o tempo, porém, o interesse dos adotandos passou a se sobrepôr ao interesse dos adotantes, decaindo a natureza jurídica meramente contratual que a adoção possuía no antigo Código Civil de 1916, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe consigo mudanças tanto no cenário social quanto no âmbito legal.

Em conformidade a essas modificações, passou-se a compreender a adoção como um ato mais de amor do que de interesses econômicos. Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p. 907) elucidam acerca dessa transformação ocorrida pela adoção:

No que tange à adoção, a norma constitucional (art. 227, § 6º)² implantou significativo avanço, afastando o seu caráter contratual. Em decorrência, o filho adotivo ganhou tratamento igualitário, sendo tratado sem nenhuma distinção em relação aos filhos biológicos, inclusive sendo assegurado o direito sucessório que, outrora, lhe era negado. Restou totalmente incompatível o sistema de adoção do Código Civil de 1916, cujo escopo era oferecer a oportunidade de ter filhos a quem não os possuía ou não poderia tê-los por mecanismo biológico-sexual.

Foi neste contexto histórico que surgiu a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominado “*Estatuto da Criança e do Adolescente*”, que objetivou a plena

efetivação de todos os direitos fundamentais de que devem dispor a que criança e o adolescente.

Conjuntamente com o ECA, adveio o princípio da proteção integral, que veda qualquer discriminação entre filhos biológicos e adotivos. Esse princípio desencadeou diversas transformações consideráveis no cenário da adoção.

Foi a partir de então que a adoção, passou a priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, influenciando diretamente na outorga ou não, do pedido de adoção.

Com base nesse Estatuto e no princípio da proteção integral, a adoção passou a receber acentuado interesse público e operante atuação do Estado em seu processo, ganhando mais força ainda com a promulgação do Código Civil de 2002.

Apesar de inicialmente, o Código Civil ter disposto de algumas normas que se contrariaram com normas do ECA acerca da adoção, serviu de impulso para o posterior surgimento da Lei 12.010, em 2009. Essa lei revogou disposições específicas do Código Civil sobre adoção, mais especificamente as que se contrapunham a algumas do ECA, permanecendo naquele diploma apenas remissões genéricas e supletivas a esse. (ULHOA, 2012)

Foi, a partir da Lei 12.010/09, denominada de Lei da Adoção, que esse instituto passou a ter caráter mais humanitário e uma função primordialmente social, com seus fundamentos norteados pelo propósito de dar um novo lar ao maior número possível de menores desamparados.

Essa lei introduziu algumas alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ter revogado os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil relativos à adoção, dando ainda, nova redação a outros dois, quais sejam os artigos 1.618 e 1.619.

Estabeleceu-se novos parâmetros para a colocação do menor em família substituta, trazendo um novo paradigma no âmbito do processo de adoção, passando a ser considerada medida excepcional, como disposto no § 1º do art. 39, o qual somente após esgotadas todas as possibilidades de permanência em sua família biológica, a criança ou o adolescente deverão estar aptos à adoção.

Frise-se ainda, a incorporação de dois tratados internacionais à legislação brasileira, quais sejam a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção da Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Para finalizar com êxito o debate acerca de todo o histórico legislativo do instituto da adoção, não se pode deixar de lado a Lei 13.509, promulgada em novembro de 2017, que em síntese trouxe inovações, mesmo que moderadas, acerca da adoção, alterando alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como do Código Civil.

Brevemente e de modo esclarecedor, destaque-se as principais alterações que aqui interessam:

a) Adoção internacional: após o período de um ano e meio, se a criança não estiver em sua família biológica, em uma extensa ou ampliada e nem requerida para adoção no Brasil, ela será colocada para adoção internacional. Neste caso, será dada prioridade a brasileiros que moram no exterior, e, só depois, para estrangeiros;

b) Estágio de convivência: antes o prazo era estipulado pelo juiz, a depender do caso, agora limita-se a 90 dias;

e) Preferência na fila: quem quiser adotar uma criança junto aos irmãos, ou crianças maiores com necessidades especiais, possui preferência na fila de adoção;

f) Separação: Casais divorciados, judicialmente separados e ex-companheiros podem adotar conjuntamente desde que o estágio de convivência com o adotado tenha se iniciado no período em que ainda estavam juntos.

De grande complexidade, o instituto da adoção apresenta-se como umas das configurações familiares que mais representam a afetividade no Direito de Família. Sua importância pode ser demonstrada, a partir das palavras de Paulo Nader (2016, p. 519), que assim preleciona:

Considerando o instituto à luz da atual experiência brasileira, tal é o seu aperfeiçoamento, que há longas filas de espera para a adoção, tanto de adotantes quanto de adotandos. Em nosso sistema, os adotados gozam de iguais direitos e deveres à filiação biológica.

Diante de todo esse contexto vivenciado pelo instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro e das mudanças que a sociedade constantemente experimenta, é inegável a presença cada vez mais frequente de reflexões sobre os direitos humanos e suas implicações nos direitos das crianças e adolescentes.

Indaga-se a lamentável realidade das práticas burocráticas do Poder Público voltadas ao processo de adoção, principalmente quando a formação familiar se pauta primordialmente em ideais de afetividade e felicidade.

4.1 Adoção: conceito, objetivo e requisitos

Como elucidado no capítulo anterior, o estado de filiação pode decorrer tanto de um fato, o nascimento, quanto de um ato jurídico, que é justamente a adoção, cuja eficácia está condicionada à ratificação judicial.

Esta modalidade de filiação é designada parentesco civil, sendo, pois, constituída pela norma legal, que, independente de consanguinidade, institui um fato jurídico pautado em uma nova relação de filiação.

É com base no conceito de filiação e em seus desdobramentos que compreende-se com mais facilidade o conceito de adoção, que nada mais é que um ato jurídico bilateral, pelo qual duas pessoas constroem um vínculo fictício de filiação.

Trata-se de um processo legal de transferência de direitos e deveres dos pais biológicos para os pais adotivos, bem como aos adotados todos os direitos e deveres intrínsecos à condição de filho legítimo.

A adoção, pois, é mecanismo que determina a filiação, estabelecendo o parentesco entre pessoas não ligadas biologicamente, mas dispostas a se fazerem pais e filhos, a formarem uma instituição familiar com todos os elementos basilares que a esta são inerentes, preponderantemente o afeto. É conferida, portanto, com a adoção, o estado de filho ao adotado, com todos os efeitos a esse inerente.

A principal finalidade da adoção pauta-se na colocação do adotando em um núcleo familiar, de modo a integrá-lo plenamente nesse novo ambiente, garantindo-lhe um desenvolvimento físico e psíquico de que lhe é devido e necessário.

O objetivo da adoção, inicialmente, era a continuidade do culto doméstico. Na sociedade atual predomina-se a ideia de permitir aos que não possuem filhos biológicos a perspectiva de serem pais. Mas o que mais impressiona é o interesse público em propiciar às crianças e adolescentes desamparados, a obtenção de um lar digno, uma preocupação que se vislumbra em uma nova realidade social, da qual os direitos humanos ganharam, por sorte, um maior espaço nesse cenário.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 908) ao lecionarem noções conceituas do instituto da adoção, fazem o seguinte comentário, condizente, pois, com a finalidade que a adoção vem adquirindo:

A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual. (...) É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos..., enfim, pelo amor.

A adoção passou a cumprir função de fundamental importância como instituto filantrópico de caráter humanitário, com a finalidade não de apenas permitir aos casais impossibilitados pela natureza de terem filhos, como também permitir que um número maior de crianças e adolescentes, venham a ser amparados, possuindo um lar, ao serem adotados. (GONÇALVES, 2012)

No que tange ao deferimento da adoção, este só será possível se previamente observados alguns requisitos. Esses se subdividem em objetivos e subjetivos.

São os objetivos:

a) quanto à idade, com fundamento no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, só poderá ser adotante maiores de dezoito anos, com observância na diferença mínima de dezesseis anos da idade do adotado e do adotante. Frise-se que na modalidade de adoção bilateral, basta um dos adotantes preencher este requisito; (BRASIL, 2009)

b) deve haver o consentimento dos pais biológicos ou dos representantes legais do adotando, salvo se os pais forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder família, de acordo com o disposto no artigo 45, parágrafo 1º do ECA; (BRASIL, 1990)

c) caso o adotando possua idade superior a doze anos, preleciona o artigo 45, parágrafo 2º do ECA que será necessário seu próprio consentimento; (BRASIL, 1990)

d) sempre que possível e a depender das circunstâncias, necessário, a opinião do menor de doze anos de idade também será considerada, segundo o disposto no §1º do artigo 28 do mesmo Estatuto, em respeito ao princípio da proteção integral; (BRASIL, 1990)

e) Precedência de estágio de convivência por prazo máximo de 90 dias, de acordo com a nova redação do art. 46 do ECA, de acordo com idade e particularidades de cada caso; (BRASIL, 2017)

f) prévio cadastramento: de acordo com o art. 50, §5º do ECA, para validade da adoção, os adotantes devem estar previamente habilitados. Há controvérsias acerca da real necessidade desse requisito, a depender do caso concreto, o que será minuciosamente analisado e debatido nos próximos tópicos. (BRASIL, 2010)

Quanto aos requisitos subjetivos, estes serão analisados de acordo com as particularidades de cada processo e sempre baseados nos princípios do melhor interesse do menor, da afetividade e da proteção integral.

Como descrito no artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente como requisito subjetivo deve-se analisar o efetivo benefício da adoção, ou seja, a adoção só será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Dessa forma, o juiz e toda a equipe assistencial deverão analisar se o processo de adoção estará em conformidade com o princípio do melhor interesse do menor. Explica Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 240): “esta é a única e real vantagem que a adoção deve trazer ao adotando, uma família que o ame, não se devendo ter em plano principal a questão patrimonial”.

Outro requisito subjetivo e inerente aos supramencionados é a idoneidade do adotante, já que se trata do futuro desenvolvimento de uma criança ou de um adolescente, inclusive estando esse atrelado ao princípio da proteção integral.

Todos esses requisitos são igualmente importantes para o processo de adoção vingar sua principal finalidade que é proporcionar uma vida digna ao adotando. Será desmiuçada a importância de alguns e a dispensabilidade de outros, a depender das individualidades de cada caso.

4.2 O estágio de convivência e sua importância

A recente promulgação da Lei 13.509, em novembro de 2017, trouxe consigo algumas inovações ao Estatuto da Criança e do adolescente, que em sua maioria objetivou dar mais celeridade aos processos de adoção.

Algumas de suas alterações foram a respeito do estágio de convivência, destacando-se a sua duração que antes incumbia ao juiz estipular o prazo, apreciando o caso concreto, e agora, de acordo com o artigo 46 do ECA, o prazo máximo passou a limitar-se a 90 dias. Observe:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

Esse prazo máximo de 90 dias poderá ser prorrogado por até igual período, de acordo com o §2º-A do artigo supracitado, contanto que seja devidamente fundamentado por decisão da autoridade judiciária competente.

O estágio de convivência é indispensável ao processo de adoção, haja vista se tratar de espaço de tempo necessário para que seja apreciada a adaptação recíproca da criança ou adolescente e de sua nova família. Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 242), assim comenta ao analisar a importância de haver o estágio de convivência:

Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do Juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a realização de acompanhamento do dia-a-dia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência. (...) Muitas vezes as pessoas que, à primeira vista, se mostram perfeitas para criarem e educarem são as que mais surpreendem por sua inadaptação para agirem como pai e mãe. Inúmeros são os casos onde, surpreendentemente, se percebeu que pessoas de aparente extremo equilíbrio exibiam reações indicadoras de total inaptidão para a paternidade ou maternidade ao enfrentarem situação de dificuldade com a criança ou adolescente que pretendiam adotar.

Durante todo o tempo em que perdurar o estágio de convivência, haverá um acompanhamento por uma equipe interprofissional do juízo em que estiver tramitando o processo, conforme estatui o § 4º do artigo 46 do ECA, com o intuito de verificar minuciosamente cada comportamento das partes envolvidas, para garantia e proteção do melhor interesse do adotando.

A única hipótese de dispensa do estágio de convivência trazida pelo artigo em comento, está descrita em seu § 1º, ao afirmar que esse será dispensado quando 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. Quanto ao § 2º do referido artigo, ressalta que a guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa de sua realização.

Se os adotantes residirem fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 dias e, no máximo, 45 dias, com uma única prorrogação de igual período, devidamente fundamentada pelo juiz. Ao final desse prazo deverá ser apresentado laudo elaborado pela equipe interprofissional do juízo.

Tanto durante todo o processo, quanto principalmente no decorrer do estágio de convivência, haverá o acompanhamento da equipe interprofissional, como assim prescreve o §4º do art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Observe:

Art. 46. § 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Assim, compreende-se que a participação dessa equipe interprofissional é de suma importância ao processo de adoção e a seu estágio de convivência, pois mediante os relatórios por essa elaborados, o juiz analisará se a adoção trará ou não benefícios ao adotando.

Destaca-se, por fim, que a lei exige o cumprimento do estágio de convivência em território nacional, dando preferência a comarca de residência da criança ou do adolescente adotando, ou ainda, a critério do juiz, em cidade limítrofe, contanto que se respeite a competência do juízo da comarca de residência da criança.

4.3 Efeitos jurídicos da adoção

Menciona-se os efeitos da adoção no art. 41, *caput* e § 2º, do Estatuto da criança e do adolescente, que assim pontuam:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

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

Assim, em síntese, pode-se identificar que com a adoção institui-se um vínculo jurídico de parentesco e, portanto, surgirão efeitos tanto de cunho patrimonial como pessoal.

Ao atribuir-se ao adotado condição de filho, todos os membros da família do adotante passam a ser também parentes do adotado e, por consequência, fica irrompido automaticamente o vínculo jurídico de filiação que aquele possuía com sua família natural, passando a se integrar à família substituta sem nenhuma distinção ou discriminação em relação a filhos biológicos, em conformidade com o princípio da igualdade entre os filhos.

A ruptura dos vínculos com a família biológica é total, com ressalva do impedimento matrimonial, único vínculo que se mantém do adotado com a família biológica, descrito no *caput* do art. 41 do ECA, supracitado. No que tange esse impedimento, assim aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 246):

Os impedimentos matrimoniais, antes de constituírem comando jurídico formal, têm fundamento moral e religioso. Não há, do ponto de vista da natureza, qualquer óbice à procriação entre filhos e pais. Entretanto, para evitar o nascimento de crianças com doenças congênitas, bem como a descendência portadora de problemas físicos ou mentais, a Lei estabeleceu tais impedimentos. A mesma preocupação ética existente para com os impedimentos decorrentes do parentesco biológico se estendem ao parentesco civil. Se há impedimento de casamento nas relações de parentesco biológicas, o mesmo há que ocorrer nas relações de parentesco adotivas, em face do princípio da igualdade (...). Este impedimento tem que ser aplicado à adoção, sob pena de subverter-se a essência e a finalidade do instituto.

É importante fazer uma breve relação desse impedimento matrimonial com a importância que o Direito de Família brasileiro, como já amplamente discutido, deu à afetividade nas relações familiares, como analisado por Lôbo (2011, p. 289):

A extinção do vínculo de consanguinidade, na adoção, ressalta a opção que fez o direito brasileiro para a família socioafetiva e para a filiação fundada na afetividade, pouco importando sua origem. O direito que tem o adotado de conhecer sua origem biológica (art. 48 do ECA) tem a natureza de direito da personalidade, que é inerente, personalíssimo, individual, nada tendo que ver com relação de família.

Outro efeito de ordem pessoal será o estabelecimento dos patronímicos do adotante no nome do adotado, como preleciona o § 5º do art. 47 do ECA.

Apontados os principais efeitos jurídicos da adoção na esfera pessoal do adotado, aporte-se aos efeitos de cunho patrimonial.

Como o poder familiar passará a ser constituído pelo adotante, na condição de genitor terá por obrigação o sustento do adotado.

Quanto aos direitos sucessórios, falecendo o adotante, o adotado participará da sucessão, na qualidade de descendente, recebendo seu quinhão na partilha dos bens. Inclusive, sucederá também aos parentes do adotante, caso venham a falecer, nas condições de cada situação descrita no Código Civil brasileiro.

4.4 Elementos processuais da adoção

Como já mencionado e claramente elucidado os requisitos necessários para a adoção, neste tópico serão retratados os procedimentos inerentes à Ação de

Adoção, obrigatória para se efetivar legalmente esse instituto e assim, surtir legalmente seus efeitos.

Inicialmente, o interessado a adotar formulará seu pedido no cartório da Vara da Infância e da Juventude ou, nas comarcas onde não houver este ou outro órgão jurisdicional exclusivo para tratar dos assuntos alusivos ao Direito da Infância e Juventude, o juízo que se fizer competente pelas regras de organização judiciária.

Quanto a competência territorial, esta será fixada ou na comarca em que residam os pais ou responsável do adotando, ou na falta deste, na comarca em que se encontre a criança ou o adolescente, como preleciona o art. 147 do Estatuto da criança e do adolescente.

Atente-se a alteração trazida pela Lei 13.509/17, que incluiu o § 10º ao artigo 47 do ECA, instituindo prazo para finalizar o processo de adoção, com a seguinte redação: “O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária”.

No decorrer do processo de adoção o juiz, por meio de vários procedimentos e elementos de provas que surgirem e que venham a ser úteis, analisará se a adoção beneficiará de fato o adotando. Como anteriormente explicado, trata-se de requisito essencial para validar a adoção.

Por ser vedado adoção por procuração, como institui o art. 39, § 2º do ECA, conseqüentemente o juiz designará audiência para ouvir pessoalmente todas as partes interessadas do processo. Ouvir-se-á primeiramente os pais biológicos que aderiram ao pedido, para confirmarem se realmente desejam realizar a entrega do filho a adoção.

Por óbvio, também serão ouvidos adotantes e adotando, se viável. Em relação a essa questão, comenta Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 936): “Aliás, é de se notar que na ação de adoção há um considerável aumento dos poderes instrutórios e decisórios do julgador, de modo a que possa verificar, com maior amplitude, a proteção integral do adotado”.

O pedido para que se inicie o estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA e amplamente discutido no tópico anterior, se realizará inicialmente, na propositura da ação.

Outro ponto a que interessa no presente estudo diz respeito a obrigatória participação de uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da

Juventude, conforme art. 197-C do ECA; e do Ministério Público, como fiscal da lei, por se tratar de interesse de incapaz, caso o adotando assim seja, de acordo com os artigos 178 II e 698, ambos do Código de Processo Civil.

Finalizados todos os procedimentos legais, somente após o trânsito em julgado da sentença que der outorga à adoção, será constituído o vínculo de filiação socioafetiva, e a partir de então surtiram todos os efeitos inerentes a adoção, apresentados em momento anterior.

Todos os elementos que constituem o processo de adoção devem estar revestidos dos princípios constitucionais a essa inerentes, sendo o juiz o responsável por sempre dar seguimento em conformidade com esses princípios basilares e de observância obrigatória.

No que se refere a esse assunto, assim discorre Lôbo (2011, p. 287):

O juiz verificará se a adoção contempla o efetivo benefício do adotando. Este é requisito essencial, que não pode ser dispensado pelo juiz, na fundamentação da sentença, pois densifica o princípio da dignidade da pessoa humana do adotando e o princípio do melhor interesse da criança (...).

O efetivo benefício se apura tanto na dimensão subjetiva quanto na objetiva. Na dimensão subjetiva, cumpre ao juiz avaliar se há indicadores de viabilização de efetivo relacionamento de afinidade e afetividade entre adotantes e adotando. Na dimensão objetiva, serão observadas as condições que ofereçam ambiente e convivência familiar adequados, em cumprimento ao princípio de prioridade absoluta previsto no art. 227 da Constituição, que assegurem o direito ao filho à saúde, à segurança, à educação, à formação moral e ao afeto.

Compreende-se, pois, que o juiz ao ter a discricionariedade de analisar cada caso concreto em apreço com os princípios do Direito de Família aplicáveis ao instituto da adoção, poderá dispensar os procedimentos que achar necessário, caso isso garanta o melhor interesse do menor, como bem formula o próprio princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

4.4.1 O cadastro de adoção

Após a promulgação da lei 12.010/2009, o processo de adoção de crianças e adolescentes passou a necessitar de um procedimento prévio de habilitação dos pretendentes, com fundamentos legais nos artigos 197-A e seguintes, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Criou-se, a partir de então, o Cadastro Nacional de Adoção, objetivando garantir uma maior compatibilidade entre os adotantes e adotandos e,

consequentemente, uma maior proteção ao infante. Com relação a esse Cadastro, assim preleciona o art. 197-E do ECA:

Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§ 1º A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.

§ 2º A recusa sistemática na adoção das crianças ou adolescentes indicados importará na reavaliação da habilitação concedida.

O procedimento de habilitação no cadastro se dará mediante o preenchimento, por parte dos pretendentes de um formulário, no qual deverão inserir dados pessoais e familiares, juntando cópias de diversos documentos. Após requerida a habilitação, haverá a intervenção do Ministério Público, bem como da equipe interprofissional do juízo, que elaborará estudo psicossocial, para dar suporte à análise de compatibilidade entre os adotantes e os adotandos cadastrados. Ainda se exigirá dos pretendentes a participação em curso ofertado pela Justiça da Infância e Juventude, consoante art. 197-C § 1º da Lei 12.010/09.

Apesar de a criação de todo esse procedimento ter objetivado uma maior proteção à criança e ao adolescente sujeitos à adoção, é indiscutível que se trata de um procedimento um tanto quanto complexo, e que poderá, por vezes, gerar uma maior morosidade ao processo de adoção.

Saliente-se que se implementará cadastros em âmbito estadual e nacional de crianças e adolescentes aptos à adoção, bem como dos pretendentes habilitados a adotá-los. Ressalte-se que haverá um cadastro destinado especificamente aos interessados que sejam estrangeiros, mesmo que se dê preferência aos candidatos com residência permanente no Brasil.

No que diz respeito ao §1º do art. 197-E supracitado, há a menção de algumas ressalvas quanto à possibilidade de desrespeitar a ordem cronológica de habilitação, inseridas essas no art. 50, §13º, também da Lei 12.010/09.

As ressalvas manifestam-se quanto a pedido de adoção unilateral, por parente que possua vínculos de afinidade e afetividade com o adotando, por quem detenha guarda ou tutela de criança com idade superior a 3 anos de idade, ou adolescente, observando-se nesse caso a existência de afetividade, que deverá ser devidamente comprovada, para não se correr o risco de má-fé com a intenção de burlar o sistema. Acrescenta ainda o §14º do mesmo artigo, que o pretendente a

adoção, inserido nessas hipóteses, deve durante o decorrer do processo comprovar os requisitos, já estudados, para a devida efetividade da adoção.

Esta habilitação é fundamental para aferição de condições organizacionais, de modo a facilitar a concessão da adoção, evitando inclusive fraudes e prováveis problemas futuros.

Ocorre que o Poder Judiciário ao utilizar esse Cadastro de Adoção para selecionar de forma criteriosa os adotantes, acaba burocratizando excessivamente o processo de adoção. Por conseguinte, o que deveria ser utilizado como ferramenta para acelerar, acaba por vezes, dificultando a possibilidade de crianças e adolescente se inserirem em um seio familiar saudável.

Mesmo com as exceções trazidas pela lei, anteriormente mencionadas, há diversos casos dos quais a burocrática habilitação e rigoroso cumprimento à ordem do cadastro acaba por prejudicar a criança ou o adolescente que já possua um laço afetivo com outrem que não esteja assim situado. Berenice Dias (2016, p. 817) assim comenta acerca desse assunto:

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de serem priorizados os adultos, pelo só fato de estarem cadastrados. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. Principalmente quando a criança de há muito convive com quem reconhece como pais.

Já é uma realidade recorrente no cenário brasileiro a existência de adoções sem prévio cadastro ou até sem se quer ter havido o devido processo legal. Por esse simples fator, não pode o Poder Judiciário se desviar de analisar essas situações, pois mesmo que não estejam nos ditames legais, continua seu principal enfoque a vida afetiva de uma criança ou um adolescente, não devendo desassistí-los.

Dessas situações, a adoção *intuitu personae* é uma das mais corriqueiras, em que uma família adotante abriga em seu seio familiar um filho de outrem, autorizados por estes, que escolhem essa nova família para seu filho, sem a intervenção judicial, ou seja, sem acionar a justiça para proceder nos trâmites legais a entrega do filho à adoção.

Essa realidade, presente em diversas famílias brasileiras, será minuciosamente abordada no tópico seguinte, afim de apreciar sua relação com o

procedimento legal aqui estudado, qual seja o Cadastro de Adoção e os princípios inerentes à criança e ao adolescente.

4.4.2 A preponderância da afetividade sobre a ordem do cadastro de adoção na Adoção *Intuitu Personae*

Os valores que norteiam as atuais relações familiares, quais sejam o amor, a felicidade e a afetividade, deram ensejo a uma nova percepção do Direito de Família.

Diante de todas as peculiaridades condizentes com essa nova realidade, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, os princípios norteadores do Direito de Família ganharam força, do qual sua aplicação se tornou primordial em toda e qualquer construção familiar.

Foi a partir de então, que o direito experimentou avanços em diversos setores do desse ramo do Direito, incluindo na esfera da adoção, que foi sendo estruturada consoante a realidade de cada época.

Atualmente, a adoção é visualizada sob uma perspectiva de proteção às crianças e adolescentes desamparados, em que incluí-los em um ambiente familiar de forma definitiva, passou a ser não só o desejo de muitos que buscam ter filhos, mas principalmente do Estado que possui a obrigação de protegê-los.

Nesse seguimento, com a doutrina da proteção integral, o adotante não é mais o principal sujeito da relação familiar a ser construída, pois o Estado, como protetor das crianças e adolescentes, analisará se aquele está apto a exercer o poder familiar adequadamente. Ou seja, é o Poder Judiciário que avalia a capacidade do sujeito de adotar ou não, como retratado nos tópicos anteriores. Neste sentido expõe Venosa (2010, p. 390-391):

Em sede de adoção, nunca deve ser esquecido que este instituto na atualidade vê o conforto e a afetividade em prol do menor e apenas secundariamente o interesse dos adotantes. O interesse do menor adotando deve ter sempre prioridade.

Como brevemente citado anteriormente, comumente ocorre situações em que as adoções não se dão em conformidade com todos os procedimentos legais.

É corriqueiro se constituírem formas de adoção sem o prévio cadastro dos interessados. Dentre tais hipóteses há a adoção *intuitu personae*, inicialmente discutido no tópico anterior, que mesmo sendo considerada ilegal por algumas correntes doutrinárias, por se caracterizar na constituição de um laço afetivo entre os envolvidos, não pode o judiciário desprestigiá-la, sob pena de atentar contra os princípios norteadores do Direito de Família.

A adoção *intuitu personae*, também denominada de adoção dirigida, pronta, pessoal ou “em razão da pessoa”, como o próprio nome insurge, é aquela adoção em que os pais biológicos, ou apenas um deles, ou, ainda, o representante legal do adotando, indica o adotante, ou seja, escolhe a quem quer entregar o filho para adotá-lo, ou já o entrega antes mesmo de se proceder aos parâmetros legais.

Mediante esse conceito, se verifica que esta modalidade, por se dar sem o devido processo legal, poderá ensejar diversos problemas quanto à regularização da criança ou adolescente adotando.

Nesse mesmo sentido, assim define Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 251), ao apreciar a adoção *intuitu personae*:

Nesta modalidade de adoção há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, ocorrendo esta escolha em momento anterior à chegada do pedido de adoção ao conhecimento do Poder Judiciário. Toda a situação de escolha e entrega da criança aos pais socioafetivos se dá sem qualquer intervenção das pessoas que compõem o sistema de justiça da infância e juventude.

Diante de tal circunstância, é frequente a propositura de ações que objetivam concretizar essa adoção de forma legal, sustentando no afeto essas situações já consolidadas, onde a criança se encontra totalmente adaptada aos que a receberam como filho e a incluíram em um ambiente familiar saudável.

Nesse caso, é por óbvio que os adotantes não estarão previamente habilitados no Cadastro de Adoção. Ainda assim, mesmo que esses não se encontrem habilitados e, portanto, não preenchendo os requisitos dispostos no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve o Poder Judiciário abrir mão do formalismo do devido processo legal, para ponderar a uma perspectiva do melhor interesse do adotando e da relação de afetividade que esse já constituiu, pois esses valores, mais do que as regras formais do processo de adoção, se configuram como inerentes e fundamentais à adoção. Assim assevera Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 939) a respeito do tema:

Em casos específicos, quando já se estabeleceu um forte vínculo entre o infante e o pretendente à adoção, mostra-se justificável a flexibilização da exigência de inserção em lista prévia. Do contrário, estar-se-ia sacrificando o melhor interesse da criança ou adolescente para privilegiar formalismos legais.

Impor meios burocráticos como o Cadastro Nacional de Adotantes, quando na situação apreciada sua aplicação mostrar-se que em nada influenciará no bem-estar da criança e do adolescente, é agir, indubitavelmente, contra o princípio do melhor interesse, e neste caso específico de adoção *intuitu personae*, também contra o princípio da afetividade, intrínseco a toda relação familiar.

Ao ater-se ao formalismo inflexível e marcante da norma que disciplina a adoção, o Poder Judiciário acabaria por negar as partes, incluindo a criança ou o adolescente, a sua própria prestação jurisdicional, em evidente contraposição com o princípio da afetividade. A respeito da importância desse princípio na relação adotiva aqui estudada, assim aduz Galdino Augusto Coelho Bordallo (2010, p. 228):

A adoção é o grande exemplo da filiação socioafetiva, seu único elo é o afeto, que deve prevalecer sobre tudo. Toda criança/adolescente que tem a possibilidade de ser adotada já passou por um momento de rejeição em sua vida, tendo conseguido obter e dar amor a um estranho que vê, agora, como um pai, superando o sentimento de perda. Não se justifica que, em nome ao respeito a uma regra que tem a finalidade única de dar publicidade e legalidade às adoções, o sentimento, o sustentáculo da adoção, seja colocado em segundo plano e a criança seja obrigada a passar por outro drama em sua vida, sair da companhia de quem aprendeu a amar.

Apoiado em uma análise psicanalítica, pode-se constatar diversos danos psíquicos e implicações subjetivas na personalidade da criança ou adolescente que for retirado de um lar do qual já se adaptou e reconheceu como seio familiar, podendo este fato, inclusive, ser revivido como traumático por muito tempo. Assim pondera Berenice Dias (2016, p. 817):

Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional.

É necessário, pois, averiguar fundamentalmente, o melhor interesse da criança e o real vínculo de afeto construído na adoção *intuitu personae*, pois esses serem os fundamentos essenciais para respaldar e aceitar essa modalidade de adoção, e assim prepondera-la quanto ao Cadastro de Adoção.

Apesar de ainda haver contraposições, tribunais e doutrinas vêm admitindo esta possibilidade de adoção, desde que reste indubitável a existência de afetividade entre adotante e adotado, e, portanto, não há porque não se

compreender que essa seja o melhor interesse e real benefício à dignidade da criança ou do adolescente adotado.

Veja-se esse julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que compreende ser possível a excepcionalidade da *adoção intuitu personae* ser formalizada, em consonância com a constituição da afetividade, devidamente comprovada no caso apreciado:

INTUITU PERSONAE. CONCESSÃO EXCEPCIONAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA MENOR. VERIFICAÇÃO DE ABANDONO DESDE TENRA IDADE. GUARDA FÁTICA EXERCIDA PELA AUTORA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

Situação de fato em que a menor foi entregue pelos genitores aos cuidados da adotante quando contava apenas 04 meses de idade, caracterizando abandono, porquanto nunca foi mantido qualquer vínculo entre os pais e a menina, que desenvolveu plenamente referência parental com a autora. Pretendente à adoção que apresenta plenas condições de manter os cuidados com a criança, assumindo o poder familiar sobre ela. Adoção intuitu personae autorizada excepcionalmente, em preservação do status quo, verificando-se situação de fato consolidada há cerca de 06 anos. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065445413, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 16/03/2016).

O Superior Tribunal de Justiça assentou, em julgado recente, que o Cadastro de Adotantes não é critério absoluto para a concessão da adoção, especialmente quando, no caso da adoção *intuitu personae*, surgem laços de afeto entre os adotantes e a criança. Observe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE CRIANÇA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CADASTRAMENTO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA INFANTE NO LAR EM QUE RESIDE. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE. 1. Estar devidamente habilitado no cadastro de adotantes para postular a adoção de criança não é regra absoluta. 2. O cadastro de adotantes pode ser mitigado em observância ao princípio do melhor interesse da menor, diante do princípio da livre convicção do juiz. 3 Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e provido.

(STJ - HC: 404545 CE 2017/0146674-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2017)

Tais julgados ressaltam a importância do princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, atentando-se ao fato de que a mera falta de habilitação no Cadastro de Adotantes não é suficiente para a recusa de se legalizar a adoção aqui minuciosamente discutida.

As relações familiares sejam elas formais ou informais, de ontem ou de hoje, por mais complexas que se apresentem, sustentam-se, todas, sem exceção, de

essências triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira construir laços de afeto, perdão, solidariedade, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser constituído mediante a arte e a virtude inerentes à vida em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor. (VILLELA, 1994)

A verdadeira paternidade respalda-se, pois, no puro desejo de amar e ser amado. Talvez por isso, é indiscutível que o princípio norteador do Direito de Famílias é o princípio da afetividade, e, portanto, deverá sempre preponderar-se sobre todo e qualquer procedimento judicial que atente contra sua aplicabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 reconheceu outras formações familiares além das constituídas pelo matrimônio e, conseqüentemente deu premissa à igualdade entre cônjuges e entre os filhos, indistintamente se legítimos ou ilegítimos, consanguíneos ou adotivos. Os aspectos patrimoniais e biológicos não mais preponderaram nos debates jurídicos, cedeu-se espaço ao afeto, que passou a ter posição de importância jurídica e prioritária no Direito de Família.

O objetivo do presente estudo foi contribuir para a discussão acerca da relativização do Cadastro de Adoção na adoção *intuitu personae*, com base na afetividade, princípio basilar do Direito de Família e do seu atual sistema protecionista. Esta modalidade de adoção, apesar de não estar regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, tornou-se comum e importante para diversas crianças abandonadas pelos pais biológicos, pois nesses casos, o adotando encontra-se já ambientado no núcleo familiar, com vínculos de afeto consolidados com quem o recebeu como filho.

A real aplicabilidade dos procedimentos processuais da adoção apresentados no presente estudo, são, sem dúvida alguma, de grande valia para uma melhor articulação e organização dos processos de adoção. Ocorre que, por vezes ainda se dar importância apenas ao teor da norma, se olvidando de aplicar os princípios norteadores do Direito de Família, que como analisado, são de extrema importância e necessidade para uma melhor apreciação de casos especiais, como é o caso da adoção *intuitu personae*.

Mesmo havendo regulamentação de algumas hipóteses de permissão da adoção sem prévio cadastro dos adotantes, prescritas essas pela Lei de Adoção, em seu art. 50, § 13º, a subjetividade de cada caso por vezes é deixada de lado, o que interfere significativamente na efetividade do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade.

A despeito da intenção do legislador, quanto a exigência de que no processo de adoção haja prévia habilitação no Cadastro de adoção finda, em muitos casos, por enfraquecer as relações familiares socioafetivas e, conseqüentemente distancia os valores afetivos a essas inerentes.

Na abordagem do tema, notou-se que, apesar de a Lei da Adoção e do Estatuto da Criança e do adolescente terem impulsionado mudanças que conduzem a uma maior proteção infanto-juvenil, ao se deparar com casos peculiares, como o desse estudo, a adoção *intuitu personae*, deve-se analisar não apenas se os requisitos impostos pela lei estão sendo cumpridos, mas, principalmente, se está havendo o real benefício ao adotando, parte mais vulnerável da situação.

Em se tratando das jurisprudências anteriormente esplanadas, com decisões de processos de adoção que envolvem crianças que estão sob a guarda de fato de adotantes que não se encontram devidamente habilitados, ou seja, não estão inscritos no cadastro de adoção, mas que já possuem laços de afeto com os menores, notoriamente se compreende que muitos juízes estão proferindo suas decisões baseados na afetividade e, portanto, deferindo os pedidos de adoção, em sua modalidade *intuitu personae*.

Essa nova postura que os magistrados vêm adotando, ao qual tendem a priorizar o bem estar e o melhor interesse da criança ou adolescente, dando cabimento a adoção a qual tanto nos referimos aqui, a *intuitu personae*, serve de grande exemplo para, mesmo sem haver uma norma que regulamente especificamente essa situação, analisem qual a melhor maneira a ser adotada.

Embora seja inviável abranger nas normas toda a gama de particularidades das relações familiares atualmente existentes, deve-se ao menos relativizar as exigências normativas, sem tratá-las de modo rigoroso ao ponto de prejudicar a criança ou o adolescente envolvidos, pois o que foi criado para melhorar a situação dos menores desamparados, pode se tornar um propulsor de uma vida indigna e infeliz para estes.

No caso da adoção *intuitu personae*, onde já existe um forte vínculo de afinidade entre adotante e adotando, a medida mais inadequada a ser tomada é separar ambos, pois se estaria afrontando diversos princípios essenciais do Direito de Família, bem como colaborando para um possível trauma psíquico, fazendo o menor passar por uma experiência traumática e de abandono.

Nesta perspectiva, a criança deve ser tratada com respeito e como ser humano, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a criança e o adolescente são sujeitos não só de direitos, mas principalmente de sentimentos, não podendo, pois, sobrepor uma norma que simplesmente

regulamenta um procedimento processual, ao desenvolvimento psíquico de um menor, que como todo ser humano, merece desenvolver-se ao lado de quem ama.

Desta forma, o Direito brasileiro não pode se furtar de ir além do caso manifesto e enaltecer a afetividade presente na relação estabelecida entre pais e filhos, pois independentemente da existência de laços biológicos e formalidades legais, há uma verdadeira família já constituída e, indubitavelmente feliz. Logo, a não inscrição do adotante no Cadastro Nacional de Adoção não deve caracterizar, por si só, impedimento de se vincular parentesco com a criança ou adolescente com quem já se estabeleceu uma relação afetiva e parental.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. *Revista Brasileira de Direito de Família – IBDFam*, n. 14, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, jul./set. 2002.

BELIME, W. **Philosophie du Droit**. 3 ed. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, Libraires, 1869.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada Ave-Maria**. 207 ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2015.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina F. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 de dez. 2017.

_____. **Emenda Constitucional Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm#art1> . Acesso em: 08 de dez. 2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 08 de dez. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

_____. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 21 dez. 2017.

_____. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e--jornada-de-direito-ivil/compilacaoenunciadosaprovados134jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 17 de jan. 2018.

_____. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 27 jan. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família e sucessões.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.**Comentários ao Novo Código Civil. Do Direito de Família. Do direito pessoal. Das relações de Parentesco. Arts. 1591 a 1638, v. XVIII,** Coord. Sávio Figueiredo Feitosa, 1 ed. Rio de Janeiro, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denys. **Cidade Antiga.** Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar.** In: *Direito de Família e o novo Código Civil.* Rodrigo da Cunha Pereira (Org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Código Civil comentado. Famílias.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil: família.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família.** 7 ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de família e o novo Código Civil.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito de Família,** Campinas: Bookseller, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. In: *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Homoafetividade e o direito**. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. *Direito de Família no Novo Milênio*. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista. **As novas relações de família**. *Anais da XV Conferência Nacional da OAB*, Foz do Iguaçu, set. 1994.

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. Tribunal de Justiça do Rs. Intuitu Personae. Concessão Excepcional. Prevalência do Interesse da Menor. Verificação de Abandono Desde Tenra Idade. Guarda Fática Exercida Pela Autora. Situação de Fato Consolidada. Sentença Confirmada. nº 70065445413. Relator: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. 16 de março de 2016. **Apelação Cível Nº 70065445413**. Rio Grande do Sul, 22 mar. 2016.

STJ. Agravo de Instrumento. Ação de Adoção. Busca e Apreensão de Criança. Inobservância da Ordem de Cadastramento. Possibilidade. Adoção Intuitu Personae. Necessidade de Manutenção da Infante no Lar em Que Reside. Preservação do Melhor Interesse. nº 404545 CE 2017/0146674-8. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 22 de agosto de 2017. **Hc: 404545 Ce 2017/0146674-8**. Brasília, 29 ago. 2017.

WINGEN, Max. **A caminho de uma ciência da família?** Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: SAFE, 2005.