

A FORMAÇÃO DE NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

THE FORMATION OF NEW FAMILY ARRANGEMENTS

ANA GABRIELA SILVA¹

FERNANDO LOBO LEMES²

RESUMO

A ideia do presente artigo é explanar sobre a diversidade de bases familiares existentes atualmente e a forma como estão sendo incluídas no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a importância de se entender o quão relevante tem sido o afeto na formação dessas famílias. Isso porque tais formações se ambientam em um tempo onde a busca da felicidade tem grande valor, diferentemente do que se via antes, onde a constituição da família se baseava mais em questões financeiras e políticas. Trata-se de um tema de suma importância em todo o contexto social, em que pese abordar a questão da adoção feita por essas famílias, haja vista ser demasiado relevante o interesse da criança e do adolescente. Por ser notória a mudança da família ao longo dos anos, o direito observou a necessidade de se desdobrar com o intuito de amparar a todos, porquanto a importância da família no meio social. Tal fato baseia-se em pensamentos doutrinários, os quais concordam em trazer harmonia para o ambiente familiar, mesmo que tais ambientes sejam divergentes entre si. Logo, nota-se que, como em todo ramo do direito, o direito de família irá utilizar-se, em muitos casos, de princípios, para que estes ampliem as variedades familiares existentes na sociedade. Afastando-se, com isso, da discriminação e do preconceito em relação àquelas que fugirem da forma padronizada a qual estamos acostumados, que incluem apenas o casal e sua prole. Assim, fica claro a capacidade que a família tem de se reorganizar, dando origem então, a novos arranjos familiares.

Palavras-chave: Arranjos familiares. Direito de família. Instituto da Adoção.

ABSTRACT

The idea of this article is to explain about the diversity of Family bases that currently exist and the way they are being included in the Brazilian legal system, bringing the importance of understanding how relevant the affect has been in the formation of these families. This is because such formations take place in a time when the pursuit of happiness is of great value, unlike what was seen before, where the constitution of the family was based more on financial and political issues. It is a topic of paramount importance in the entire social context, in spite of addressing the issue of adoption made by these families, since the interest of children and adolescents is too relevant. As the family's change over the years is notorious, the law observed the need to unfold in order to support everyone, as the importance of the family in the social environment, even if those environments are divergent. Therefore, it is noted that, as in any branch of law, Family Law will, in many cases, use principles, so that they expand the family varieties existing in society. With this, moving away from discrimination and prejudice in relation to those who run away from the standardized way we are used to, which include only the couple and their offspring. Thus, it is clear that the family has the capacity to reorganize itself, giving rise to new family arrangements.

Keywords: Family arrangements. Family Law. Adoption Institute.¹

¹ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: aanagabriela97@outlook.com

² Doutor em História. Coordenador do Núcleo de Pesquisa (NPC) da Faculdade Evangélica Raízes. Professor orientador. E-mail: fernando.lemes@faculdaderaizes.edu.br

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 deu uma nova visão ao Direito de Família, originando uma série de novos textos legais, os quais fornecem uma adequação à evolução da sociedade, ampliando, com isso, a formação de novos arranjos familiares, o que garante a essas famílias os direitos básicos de todo ser humano: proteção, segurança e dignidade.

Nota-se, com a ampliação, mudanças significativas no Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito, e, ainda, no Código Civil de 2002, que elevou a concepção familiar, abrangendo os diferentes núcleos familiares.

Em que pese tal assunto ter um novo nível de complexidade atualmente, difícil se torna dar a família uma exata definição, pois a mesma funda-se no afeto para a sua formação. Assim, por esse fato, se nota as diferentes matizes: casais heterossexuais sem filhos, filhos com apenas um dos pais, casais homossexuais com ou sem filhos, entre diversas outras.

O presente trabalho partiu da premissa de se averiguar como o direito está se adaptando em relação à evolução da sociedade, principalmente quanto à formação desses novos arranjos familiares, haja vista a família ter extrema importância social. Com isso, percebe-se a utilização de princípios, a fim de dar um amparo maior a essas famílias.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tem o intuito de assegurar os direitos básicos como saúde, educação, lazer, entre outros. E, na ideia de Roberto Senise Lisboa, a família deve se orientar por esse princípio, o qual assegura os direitos da personalidade.

Quando se trata de família, devemos ainda levar em consideração a moral e a ética, vez que ambas permeiam as relações sociais. Sem contar que, em relação ao direito, esse não deve se afastar da ética, haja vista ser necessário para sua efetividade.

Nota-se, portanto, a necessidade da família ser amparada pelos dispositivos legais e por princípios, além de se regular pela moral e pela ética, elementos indispensáveis para as relações humanas.

A família também obteve mudança em relação ao instituto da adoção, instituto esse que se modificou assim como a família ao longo da história. Considerado de grande relevância para vários casos em questão, a adoção dava a oportunidade de dar filhos a quem não os podia tê-los, e assim perpetuar a família. Atualmente, a adoção visa mais a proteção da criança e do adolescente. Ora, é imprescindível que seja analisado com rigor o lar adequado onde irá ser inserido o adotado, tendo como requisito essencial, a condição necessária para receber a criança ou adolescente em tal lar, visando com isso, o princípio do melhor interesse do menor.

A família é um elemento essencial para a sociedade, e isso é considerado desde os primórdios. Assim sendo, fica visível a importância de estudá-la em todas as suas formas.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA

Primordialmente, é de suma importância notar que estamos vivendo numa esfera social de constantes evoluções, principalmente acerca da constituição de uma família. A estrutura familiar passou por diversas mudanças. Atualmente, atenta-se cada vez menos às regras e mais ao afeto, fazendo com que o direito englobe mais de um modelo de família.

Ao longo da história, a família passou por diversas modificações. Na Babilônia, por exemplo, a família era constituída por casamento, fundado na monogamia. Entretanto, uma vez que a esposa estivesse sofrendo de doença grave ou fosse estéril, o direito permitia a opção por uma segunda mulher. Nessa perspectiva Venosa (2012 *apud*, GAUDEMET, 1967, p.35) afirma que: “naquela época histórica, a procriação surge como a finalidade principal do matrimônio”.

Já em Roma, o poder que o pai possuía, pode-se dizer que era quase absoluto, tanto sobre a mulher, quanto sobre os filhos e os escravos. O afeto era um elemento pouco essencial para a constituição familiar, que visava como ponto principal à religião doméstica e o culto dos antepassados. Venosa (2012, p.4):

A instituição familiar funda-se no poder paterno ou poder marital. Essa situação deriva do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas.

Poder marital refere-se ao poder inerente ao marido. Nesse diapasão, era de suma importância que, ao contrair matrimônio, fosse concebido ao menos um filho, pois apenas o homem poderia dar continuidade ao culto de seu pai. Assim, caso não fosse gerado um filho da relação conjugal, optava-se pela adoção.

Algo pouco aceito era a opção pelo celibato, que impossibilitava que o filho continuasse o culto familiar. O filho de sangue deveria, ainda, ser havido do casamento religioso, pois “o filho bastardo ou natural não poderia ser continuador da religião doméstica”. (VENOSA, 2012, p.4)

Apesar das uniões chamadas livres divergirem do casamento, o ordenamento jurídico da época já lhes atribuía certo valor, no entanto, tais uniões eram condenadas pelo Cristianismo, que passou a tratar o casamento como sacramento.

Venosa (2012, p.4) diz:

Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento da filha não preenchia a necessidade, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai. Reside nesse aspecto a origem histórica dos direitos mais amplos, inclusive em legislações mais modernas, atribuídos ao filho e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade religioso-familiar.

O culto familiar nunca se extinguiu de fato, mesmo que recentemente esteja mais ligado ao ordenamento jurídico. Assim, Venosa (2012, p.5) fala que: “a

ciência do direito demonstrou nos últimos séculos o caráter temporal do casamento, que passou a ser regulamentado pelo Estado, que o inseriu nas codificações a partir do século XIX como baluarte da família”.

Partindo para o Brasil, a família foi amparada pela Constituição de 1934, ganhando proteção através do Estado. Na Constituição de 1946 não ocorreu nenhuma mudança significativa, apenas manteve em seu bojo o casamento de vínculo indissolúvel, o casamento civil e o casamento religioso equivalente ao civil, além do casamento religioso celebrado sem prévia habilitação civil, mas logo depois inscrito no registro público. Algo que não mudou com as Constituições de 1967 e a de 1969. Somente em 1977 com a EC nº9 é que foi o fim do casamento indissolúvel.

No que tange à legislação civilista, o modelo de família vigente era o patriarcal, tendo como chefe da família o pai. A mulher ao se casar, tornava-se submissa ao homem e era identificada como dona de casa. Quintanella e Donizetti (2017, p.866) dizem que: “o Código Civil de 1916 chegava até mesmo a prever que a mulher, ao se casar, tornava-se relativamente incapaz, conforme o comando do art. 6º, parágrafo 2º, do texto que entrou em vigor em 1917”.

Grande inovação obteve a Constituição de 1988, quando reconheceu em seu âmago a união estável formada por um homem e uma mulher sem o casamento formal, bem como àquelas formadas por somente um dos pais e seus filhos, denominada família monoparental. “O fato foi de grande importância, marcando o início da mudança jurídica da ideia de família[...]”. (QUINTANELLA; e DONIZETTE, 2017, p.866)

O Código Civil de 2002, por sua vez, também abraçou o casamento, a união estável formada por homem e mulher e a família monoparental, apesar da dúvida se esse fato foi um avanço ou um retrocesso. Assim falam Quintanella e Donizette (2017, p.866):

Em 2002, aprovado o novo Código Civil, o avanço foi ainda mais tímido, talvez até um retrocesso, fruto, sobretudo, das ideias antiquadas da comissão elaboradora do projeto, presidida por Miguel Reale, que se aproveitou de uma interpretação literal do texto para frear os avanços do Direito de Família no novo Código, que seguiu reconhecendo como entidades familiares apenas a formada pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher e pela convivência de um dos pais com seu filho ou filhos.

É preciso notar que hoje existem inúmeros modelos de família, como a matrimonial, a união estável, a monoparental, a homoafetiva, a parental, a mosaico e a paralela, mesmo que a Constituição enquadre em seu texto apenas três destas. Isso porque atualmente, para que se constitua família, dois elementos bastam: o afeto e a vida comunitária, ou comunhão. Nos dizeres de Quintella e Donizetti (2017, p.867): “por comunhão deve-se entender que as pessoas devem conviver, com estabilidade. Já o afeto deve ser o elo que une as pessoas no núcleo comunitário”.

Pode-se concluir, com isso, que a evolução no que tange a família é contínua. A família fugiu dos parâmetros patriarcais e formais, tornando sua estrutura muito mais aberta a novos arranjos familiares. Apesar da legislação ainda não reconhecer grande parte de tais arranjos, a luta pelo reconhecimento ainda persiste, como no caso da união homoafetiva, cuja formação se dá por pessoas do mesmo sexo, muito embora não esteja inserida na Constituição, já foi aceita tanto pela jurisprudência, quanto pela doutrina e ainda está amparada pelo princípio da isonomia.

1.1 MODELOS DE FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

No Direito Contemporâneo, tendo em vista o surgimento de tantos novos núcleos familiares, destacam-se os seguintes modelos de família: família matrimonial, família por união estável, família homoafetiva, família monoparental, família mosaico, família parental e família paralela.

Há outra figura chamada família unipessoal, entretanto, para Quintanella e Donizette (2017, p.868): “entendemos não haver aí família, vez que não há nem afeto, nem comunhão”.

1.1.1 Família matrimonial

Família matrimonial é aquela que se constitui através do casamento. O casamento, por sua vez, possui uma série de conceitos. Venosa (2012 *apud* BORDA, 1993, p.45) “definiu o casamento de forma lapidar: é a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”. Entretanto, pode-se encontrar outras definições, tais como Venosa (2012 *apud* MONTEIRO, 1996, p.12) que “conceitua o matrimônio como sendo a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

E para Venosa (2012, p.25):

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca da prole etc.

Assim, apesar das variações de conceitos pode-se perceber claramente fatores em comum, como a consideração de ser o matrimônio uma união formada por solidariedade, de assistência e de criação da prole.

1.1.2 Família por união estável entre homem e mulher

A família por união estável foi um modelo familiar alvo de preconceito, tanto pela sociedade, quanto pela religião e pelo Direito. Quintanella e Donizette (2017, p.869) afirmam que: “expressões como concubinato e mancebia fazem parte da trajetória evolutiva da união estável – considerada por muito tempo como união ilegítima”.

Entretanto, há de lembrar que por mais que a união estável seja tida como uma espécie de união livre, com o passar do tempo essa irá se converter em casamento, adaptando-se assim, às regras impostas pelo Estado. Dias (2008, p.161):

Com isso, aos poucos, vai deixando de ser união livre para ser união amarrada às regras impostas pelo Estado. Esse é um paradoxo com o qual é preciso aprender a conviver, pois, ao mesmo tempo em que não se quer a intervenção do Estado nas relações mais íntimas, busca-se a sua interferência para lhes dar legitimidade e proteger a parte economicamente mais fraca.

O que era, então, um fato do homem, evolui para a constituição de um ato jurídico. Venosa (2012, p. 40) diz que: “a união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico”.

Assim, por ora, faz-se necessário frisar que tal relação, apesar de não ser submetida à mesma tutela do casamento, é tida como entidade familiar, merecedora de respeito por parte da sociedade e da legislação.

1.1.3 Família homoafetiva

Trata-se de união formada por pessoas do mesmo sexo. A família homoafetiva está marcada por uma desgastante luta. A Constituição expressou-se de forma clara a juridicidade somente às uniões estáveis formadas por homem e mulher. Entretanto, começa, mesmo que aos poucos, certo avanço. Assim diz Venosa (2012, p.439):

A primeira ideia que aflora ao tratarmos dos direitos dos homoafetivos prende-se aos denominados direitos humanos, no que tange à igualdade e à proteção da dignidade da pessoa humana. As legislações ocidentais, com temperamentos, procuram seguir a Declaração dos Direitos Humanos buscando exorcizar qualquer forma de discriminação atentatória à dignidade, colocando em destaque o gozo de direitos independente de raça, cor, sexo, língua, religião etc.

Assim, faz-se necessário avaliar os direitos dos homoafetivos, já que “a legislação brasileira em nada proíbe, mas também não regula especificadamente essa problemática social”. (VENOSA, 2012, p.440)

Pode-se concluir que a família homoafetiva está de forma gradual obtendo seu espaço na sociedade, haja vista que já está registrado um grande número de homossexuais casados, podendo inclusive, optarem pela adoção.

1.1.4 Família mosaico

Refere-se às estruturas familiares formadas por pessoas separadas ou divorciadas. No ensinamento de Quintanella e Donizette (2017, p.878):

Na verdade, as possibilidades são múltiplas: um dos companheiros era casado, e, o outro solteiro; ambos eram casados; um era casado e o outro vivia em união estável; ambos viviam em união estável; um vivia em união estável e o outro era solteiro; ambos têm filhos de relacionamento anterior, ou apenas um tem; há ou não filhos comuns. Tal diversidade acompanha o modelo de família em comento até mesmo na designação, sendo utilizadas as expressões família reconstruída, família recomposta, família pluriparental, família binuclear.

Inúmeras são as discussões acerca deste núcleo familiar, principalmente no que tange à nomenclatura dada ao companheiro ou companheira, do pai ou da mãe, haja vista padrasto e madrasta estarem em desuso por ter se tornado definições pejorativas. Quintanella e Donizette (2017, p.878) trazem outras dúvidas, quais são: “os filhos não comuns são herdeiros de ambos os pais? São entre si considerados colaterais? Podem se relacionar sexualmente, ou um relacionamento dessa ordem seria considerado incestuoso?”.

Há entendimento que deveria haver uma disciplina para tratar preferencialmente sobre tal núcleo familiar. Entretanto, “por hora, a principal norma incidente sobre a família mosaico é a que autoriza a adoção, pelo companheiro do pai ou mãe, do filho deste ou desta (art. 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90)”. (QUINTANELLA; e DONIZETTE, 2017, p.870)

Logo, haja vista a aproximação dos filhos em relação ao companheiro do pai ou da mãe, uma abordagem mais profunda acerca desse arranjo familiar se faz necessário, principalmente em se tratando do direito das sucessões.

1.1.5 Família monoparental

A família monoparental é aquela composta por um dos pais e seus/suas filhos(as), ou seu/sua filho(a). É uma espécie de família inserida na Constituição Federal como entidade familiar, “mas, não obstante, núcleo parental que é, não recebeu normatização infraconstitucional, como ocorreu com todos os modelos com ausência ou sem prevalência do elemento conjugal”. (QUINTANELLA; e DONIZETTE, 2017, p.878)

Por muito tempo perdurou a ideia de que as pessoas que optassem pela monoparentalidade, estavam ligadas ao fracasso pessoal. Dias (2008, p.197) diz que “o que antes era vivido como uma imposição, atualmente mostra-se como uma escolha livre”.

Assim sendo, a opção pela monoparentalidade, atualmente, se mostra livre. Os membros que compõem a família tem a liberdade de escolher entre viver ou não unidos pelo matrimônio, ou viver livres, ou ainda a escolha de ter um filho sozinho.

1.1.6 Família parental

Esse núcleo familiar está ligado por um elo que não o conjugal, ou seja, trata-se de uma excelência parental. “Por essa razão, a família parental pode se caracterizar por diversas formas de agrupamento: irmãos com irmãos, irmãos com primos, primos com primos, tios com sobrinhos, avós com netos, amigos, sogros com genro ou nora etc”. (QUINTANELLA; e DONIZETTE, 2017, p.879)

Não há nenhuma legislação vigente no Brasil que trate dessa espécie de família, nem mesmo doutrinária. Quintanella e Donizette (2017, p.879): “por essa razão, as mais variadas dúvidas surgem acerca dos núcleos formados por afeto puro (não sexual)”.

Logo, faz-se necessário a criação de mais normas para que enquadre em seu âmbito toda e qualquer forma familiar, para que nenhuma se abstenha do ordenamento jurídico.

1.1.7 Família paralela

Pode ser denominada também de família simultânea. Quintanella e Donizette (2017, p.879) traz a seguinte definição: “utiliza-se a expressão “família paralela”, ou, às vezes, família simultânea para se referir às famílias formadas pela união conjugal de uma pessoa casada ou que vive em união estável com uma terceira pessoa”.

Os filhos havidos dessa estrutura familiar, até recentemente eram denominados de filhos bastardos ou ilegítimos. “E, até hoje o Direito, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência, reluta em reconhecer a entidade familiar formada simultaneamente a outra”. (QUINTANELLA; e DONIZETTE, 2017, p.879)

A formação de famílias paralelas sempre esteve presente na sociedade, e nada que o Direito faça, conseguirá impedir o surgimento de novas formações. Assim, nos ditames de Quintanella e Donizette (2017, p.880):

O que se faz necessário é que o direito estabeleça mecanismos, não para regulamentar uma situação, digamos, irregular, mas para proteger a dignidade das pessoas envolvidas na relação familiar, sempre que necessário. Por exemplo, deve haver uma forma de proteção da convivente e de eventuais filhos, todos dependentes financeiramente do homem, caso este venha a falecer, ou se a relação conjugal se extinguir.

Logo, é imprescindível amparar essas pessoas, principalmente acerca do fim do relacionamento, pois apesar de poder, tal relação, ser considerada imoral, não é ilegal. Assim, de nada adianta desampara-las, até porque essa conduta apenas demonstra a falha no Direito e não extingue a realidade que é a família paralela.

Conclui-se após a constatação dessas transformações sociais e culturais, que a família e seu conceito passaram por inúmeras alterações. Alterações essas que foram moldadas a partir da nossa realidade. E juntamente com a evolução familiar, nossos institutos jurídicos também tiveram que se desdobrar para receber em seus textos outros arranjos familiares.

2 PRINCÍPIOS E DIREITO DE FAMÍLIA

Como em todos os ramos do Direito, a família também é regida por princípios. Os princípios possuem grande importância, já que o jurista se baseia neles para uma melhor interpretação e aplicação dos preceitos legais e jurisprudenciais nos casos concretos.

Faz-se necessário distinguir os princípios constitucionais dos princípios gerais do Direito, pois que os primeiros dizem respeito aos emanados diretamente da Constituição, em que pese os segundos são derivados de uma construção doutrinária e jurisprudencial de cada disciplina. Apesar da clara diferença, não há superioridade entre tais princípios. Quintanella e Donizette (2017, p.883) dizem:

O erro que não se pode cometer, no entanto, é dar-lhes *status* distintos. Ambos são informadores do Direito. É verdade que, hierarquicamente, os princípios constitucionais se sobrepõem aos gerais, o que pode ser relevante, por exemplo, em uma hipótese de conflitos entre princípios. Todavia, também os princípios gerais de cada disciplina jurídica servem como norte, como luz, como guia da interpretação e da aplicação das demais normas reguladoras da espécie, e não apenas como recurso de integração, de que se faz uso quando há lacuna da lei.

Assim, haja vista a notória influência dos princípios em tal ramo do Direito, é imprescindível estudá-los a fim de mostrar sua aplicação quanto às diferentes famílias brasileiras.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Em se tratando do direito de família, a Constituição Federal traz em seu âmago duas classes de princípios: aqueles inseridos para a garantia dos membros familiares a respeito da liberdade quanto às influências externas, e aqueles que visam à efetividade dos direitos garantidos especificamente pela Constituição. Maluf e Maluf (2016, p. 65): “a análise dos princípios constitucionais atinentes ao tema são

muito importantes para que se verifiquem as mudanças de paradigma da matéria, conferindo a esta os alicerces fundamentais para sua proteção”.

Inseridos na Constituição, os quais podem ser aplicados ao direito de família, encontramos o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da solidariedade; o princípio da igualdade; o princípio da pluralidade dos modelos de família; e princípio do melhor interesse do menor. Maluf e Maluf (2016, p.66) dizem:

Assim sendo, após séculos de tratamento assimétrico, evoluiu o direito, rumo à consolidação de uma comunhão de vida baseada no afeto, tendo em vista a aplicação dos princípios constitucionais que, integrando o regramento jurídico, vem norteando as relações de família na pós modernidade.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Dentre tais princípios, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, tanto para outros ramos, quanto para o direito de família, estando ele no topo do ordenamento jurídico. Assim dizem Quintanella e Donizetti (2017, p.884):

O princípio da dignidade da pessoa humana, antes de ser um princípio informador do direito de família é, sobretudo, um princípio constitucional fundamental da República Federativa do Brasil, que deve inspirar todo o ordenamento. A importância de se estudá-lo com destaque, da perspectiva do Direito de Família, revela-se no fato de que este princípio apresenta a solução para diversas dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais que não encontram outra saída.

Logo, partindo para a premissa da existência de várias modalidades de base familiar, é de suma importância que o Estado proteja a família, independente da sua espécie. Afirmar a dignidade da pessoa humana implica numa série de direitos a serem protegidos, entre eles a saúde, educação, lazer e todos os outros bens necessários à vida. “Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade”. (LISBOA, 2013, p. 38)

2.1.2 Princípio da solidariedade

Analisando ainda os princípios constitucionais que permeiam a esfera familiar, encontramos o da solidariedade. Tal princípio se insere na família a fim de excluir o individualismo jurídico, buscando, assim, a concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, assim, nas palavras de Maluf e Maluf (2016, p.68): “indica a solidariedade como um vínculo de sentimentos que concorrem para a realização do indivíduo e do desenvolvimento de sua personalidade”.

O referido princípio da solidariedade possui duas formas para ser analisado: tanto sob o aspecto externo, quanto sob o interno. Lisboa (2013, p.38) diz que “externamente, a solidariedade social determina que incumbe ao poder público e à sociedade civil a realização de políticas de atendimento às necessidades familiares dos menos abastados e dos marginalizados”.

Ainda nas palavras de Lisboa (2013, p.38):

Além disso, considerando-se a aplicação do mencionado princípio na relação familiar, pode-se dizer que cada membro da entidade familiar tem de cooperar para que o outro consiga concretizar o mínimo necessário para o seu desenvolvimento biopsíquico.

Pode-se ainda afirmar que o princípio da solidariedade é formado a partir dos valores que são traçados pelos ascendentes em favor dos descendentes. Logo, por consequência, estes seguirão o caminho parecido com o que lhes fora passado. Para Lisboa (2013, p.38):

Muito embora o parâmetro de solidariedade interna sofra uma oscilação de uma entidade familiar para outra em virtude dos padrões culturais vigentes e da procedência de cada entidade, há um mínimo a ser preservado: os direitos personalíssimos de cada integrante da família, sua subsistência e a concessão de auxílio para que se possa ter a oportunidade de se atingir o nível de desenvolvimento esperado pelo interessado. Enfim, a assistência material e imaterial ente os membros da entidade familiar devem sempre se fazer presentes nas relações jurídicas existentes.

Nota-se, portanto, a importância do princípio da solidariedade no direito de família, pois que gera um sentimento de cooperação mútua entre os integrantes da base familiar.

2.1.3 Princípio da igualdade

Não obstante, temos ainda o princípio da igualdade. Possuindo, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, status de direito fundamental, este princípio gerou grande transformação no direito de família, pois concerniu dentro das bases familiares a igualdade entre homem e mulher, e entre estes e seus filhos.

Para Maluf e Maluf (2016, p.68):

Esse princípio, em sua dimensão formal, tem por objetivo precípuo a superação das desigualdades entre os indivíduos, através da aplicação da mesma lei a todos os sujeitos de direito. Na esfera da sexualidade, visa abranger, numa concepção universalista da igualdade perante a lei, a reivindicação dos direitos dos homossexuais (cujo termo em si mesmo já traz consignada a ideia de discriminação) e o direito à diferença, que lhes assegurariam uma eficácia em face da discriminação.

Salienta-se a importância de tal princípio nas bases familiares, para que haja assim igualdade entre todos os membros que compõem tal estrutura, sem que haja distinção entre os mesmos ou entre o modelo familiar escolhido.

2.1.4 Princípio da pluralidade dos modelos de família

Em relação ao princípio da pluralidade dos modelos de família, mesmo que não esteja expressamente previsto na constituição, diz-se haver espírito constitucional. “Afim, em um Estado que privilegia, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e que proíbe a discriminação (art. 3º, IV, da CF), necessariamente não se pode rejeitar nenhuma entidade familiar”. (QUINTANELLA; e DONIZETTI, 2017, p. 883)

Para Quintanella e Donizetti (2017, p. 883):

Daí que um dos princípios que devem guiar o jurista, no âmbito do direito de Família, é o princípio da pluralidade dos modelos de família. Sempre que se estiver diante de um núcleo formado pela comunhão de pessoas de um vínculo de afeto, estar-se-á diante de uma família. Logo, deverão ser aplicadas as normas referentes ao Direito de Família, e eventuais ações judiciais deverão correr nas varas de família.

Assim, deixando para trás a discriminação quanto aos novos vínculos familiares existentes na sociedade, tal princípio serve como guia para que não haja, no ordenamento jurídico, nenhuma forma de preconceito.

2.1.5 Princípio do melhor interesse do menor

Importante salientar-se para o fato de que, além da proteção familiar, é necessário que haja proteção às crianças e adolescentes frutos de tais relações. Logo, imprescindível se torna o princípio do melhor interesse do menor. Tal princípio ganhou proteção especial a partir da Constituição de 1988 e surte efeito ainda no Código civil de 2002, garantindo ao menor uma criação e educação digna conforme seus interesses. Assim, Quintanella e Donizetti (2017, p. 886):

Nesse sentido, determina o Código Civil, segundo a nova disciplina da guarda, que o estabelecimento do tempo de convívio dos filhos com o pai e com a mãe, assim como a determinação da cidade considerada base de sua moradia, devem levar em conta “os interesses dos filhos”.

Torna-se claro, portanto, a garantia dada pela Lei quanto às crianças e adolescentes e sua criação, haja vista terem seus direitos assegurados à margem da Carta Magna.

Conforme vão prevalecendo os direitos humanos, e visto que cada vez mais o homem se torna detentor de garantias tanto em relação à sua dignidade, quanto à sua personalidade, os valores vão alcançando uma maior amplitude, fazendo com que necessite de tutela legal. Maluf e Maluf (2016, p. 70) dizem que: “amplíssima esfera de abrangência detêm os direitos de família, cujos princípios constitucionais embasam desde a concepção, passando pela manutenção, administração e extinção da composição familiar”.

Como se pode notar, além de tais direitos serem amparados pela Constituição Federal, são amparados ainda pelo Código Civil de 2002, que apesar de manter a estrutura do Diploma anterior, adequou-se significativamente a regulação da família. Assim, conceitos do tipo “família legítima e ilegítima” foram

eliminados, podendo a família ser constituída por uma grande diversidade de modos, tais como casamento, união estável e monoparentalidade. Houve ainda mudanças decorrentes quanto à guarda dos filhos e quanto à discriminação entre os filhos, devendo todos ser iguais perante a lei. Maluf e Maluf (2016, p.70): “privilegiaram-se, em suma, a dignidade humana e a afetividade”.

2.2 FAMÍLIA, MORAL E ÉTICA

Foram consideráveis as mudanças ocorridas no direito de família, principalmente quanto às várias formas de vínculos familiares que passaram a existir. Deste feito, houve a necessidade de serem tais vínculos amparados pela Constituição Federal e demais leis do ordenamento jurídico brasileiro, sendo os princípios constitucionais fundamento para tal.

É necessário, entretanto, quando se estuda o direito de família, fazer a diferenciação entre moral e ética, uma vez que tais elementos também permeiam não só o ramo em estudo, mas toda a sociedade. Para Dias (2016, p. 94):

Moral e ética não se confundem, mas não é fácil distingui-las. Moral deriva do latim *mos, moris*, e significa costume ou procedimento habitual. Já ética vem do grego *ethos* e quer dizer conduta, uso, costume. Essa proximidade de significados já evidencia a dificuldade de extremar conceitos. De modo geral, costuma-se definir moral como normas estabelecidas e aceitas segundo o consenso individual e coletivo. Tem função essencial à sociedade e manifesta-se desde que o homem existe como ser social. Dispõe de caráter mais pessoal, pois exige fidelidade aos próprios pensamentos e convicções íntimas. Ética representa o estudo dos padrões morais já estabelecidos. É reconhecida como a ciência da moral, ou seja, o estudo dos deveres e obrigações do indivíduo e da sociedade.

Tanto a ética quanto a moral regulam relações humanas. Tal regulação é necessária para um melhor convívio em sociedade. Ambas são mais abrangentes que o direito, pois que fogem do sistema normativo. A separação entre ética e moral deve ser feita, porquanto a primeira diz respeito a uma forma de conhecimento, já a segunda diz respeito ao campo do relativismo e do subjetivismo. Nas palavras de Dias (2016, p. 95):

O direito se justifica enquanto regulamenta as relações humanas fundamentais ao Estado, sob pena de imposição de sanções. Já a ética não necessita de qualquer órgão ou poder para dar-lhe sustentação, sua efetividade não necessita da coerção estatal.

Apesar das constantes variações de normas éticas, são elas que validam a legislação, não podendo o direito distanciar-se da ética. Pois caso o faça, o risco será a perda de sua efetividade.

2.2.1 Família e ideologia

Historicamente, a família sempre foi considerada uma instituição sacralizada e indissolúvel, chefiada de modo patriarcal. A base familiar reconhecida era apenas a matrimonial, hierárquica, considerando acima de tudo o patrimônio, e, devendo ser, inclusive, heterossexual, haja vista à moral conservadora em que se baseava em outra época já superada.

Houve o afastamento do Estado em relação à igreja, que para Dias (2016, p. 95):

O afastamento do Estado em relação à igreja revolucionou os costumes e especialmente os princípios que regem o direito das famílias, provocando profundas mudanças no próprio conceito de família. Sobreveio o pluralismo das entidades familiares, escapando às normalizações existentes.

Ao estabelecer um modelo “ideal” ou “padrão” de família, este se torna o único aceitável no meio social, gerando com isso mais discriminação. A lei por sua vez, deve abster-se de tomar um lado, sendo sempre imparcial no que tange a individualidade de cada indivíduo. Nota-se, logo, que limitar-se apenas ao considerado aceitável, apenas resultaria numa negação de fatos. Assim, Dias (2016, p.96): “(...) as situações da vida não desaparecem simplesmente porque o legislador não as regulamenta, e a única consequência é a exclusão de direitos”.

2.2.2 Família e moral

A história do direito da família está bastante atrelada à moral. Infelizmente, ao analisarmos essa questão, notamos que não é algo de fato bom, pois que por causa da moral é que aconteceram tantas injustiças na base familiar.

Um exemplo de injustiça está no fato de não se reconhecer filho havido fora do casamento. Tal fator destinava-se para a falha tentativa de não haver adultério, o que conseqüentemente fez gerar punição apenas para o filho, e não para o adúltero. Nas palavras de Dias (2016, p. 97):

Como não podia ser reconhecido, não tinha direito à identidade ou à possibilidade de reclamar do genitor que assumisse os encargos decorrentes do poder familiar. Em nome da preservação da paz familiar, os filhos concebidos fora do casamento eram condenados. Com isso acabava a lei obtendo um resultado oposto do pretendido. Além de chancelar e incentivar a infidelidade, afrontava elementares princípios éticos.

Atualmente, tal discriminação já não se aplica. A Constituição Federal proíbe qualquer distinção entre os filhos, sejam eles havidos ou não do casamento. No Código Civil de 2002, em seu artigo 1607 diz que “o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”.

Tal artigo trata então do reconhecimento dos filhos. Código Civil de 2002:

Art.1829. A sucessão legítima difere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou na da separação obrigatória de bens (art.1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III – ao cônjuge sobrevivente;
IV – aos colaterais.

Nota-se que este artigo já trata da sucessão, não fazendo distinções entre os descendentes que teriam direito à herança. Assim, aos poucos a legislação vem atendendo às necessidades da sociedade.

2.2.3 Família e ética

A ética não deve ser confundida com moralismos já ultrapassados em nossa sociedade atual. É importante, tanto a população, quanto a jurisprudência, ter sensibilidade em se tratando das reais necessidades dos indivíduos, assim os princípios vão se revelando e adequando-se com a realidade.

Nas palavras de Dias (2016, p. 99):

A finalidade da lei não é imobilizar a vida, cristalizá-la. Deve permanecer em contato com ela, segui-la em sua evolução e a ela se adaptar. Daí o papel social do direito, do qual o juiz deve participar, interpretando as leis não somente segundo seu texto e suas palavras, mas consoante as necessidades sociais e as exigências da justiça e da equidade que constituem seu fim.

Logo, a ética deve se sobrepor à moral para aproximar-se do ideal de justiça. Um ideal que alcance a todos sem qualquer distinção, levando em conta direitos e princípios que são consoantes a cada um.

2.2.4 Lei e família

O direito da família está presente na vida de cada indivíduo desde antes de seu nascimento até depois de sua morte. Tal direito procura dar a assistência necessária para cada ser humano, como proteção e segurança e ainda garantir sua dignidade, fator essencial na vida de todos.

Além de tudo isso, o direito de família regula os laços que vão além dos familiares, ou seja, os amorosos. “Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações”. (DIAS, 2016, p. 107)

Acontece que num mundo onde todas as informações surgem com tanta rapidez, torna-se difícil acompanhá-la. Assim, é com as leis e a sociedade. Nas palavras de Dias (2016, p. 108):

Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito

universal. O desafio do juiz moderno está em julgar com justiça, valendo-se dos princípios ético-jurídicos num balanceamento dos interesses em conflito. Não lhe compete a simples aplicação das leis. É preciso aplicá-las de modo a encontrar o justo no caso concreto.

Com isso, torna-se claro o fato de não conseguir, o juiz, simplesmente ditar de forma imperativa e autoritária, pois que decidirá sobre vida, dignidade, sobrevivência, fatores esses complexos, que variam de pessoa para pessoa, sendo completamente subjetivos. “Em sede de direito das famílias não dá para moldar a vida à norma”. (DIAS, 2016, p. 108)

3 INSTITUTO DA ADOÇÃO

A adoção sempre teve importância, fosse por motivos familiares, fosse por motivos políticos. Logo, é imprescindível estudar tal ato jurídico, principalmente na atualidade, onde existem tantas formas e bases familiares. Bastante explicativo é o conceito de adoção fornecido por Maluf e Maluf (2016, p.568), os quais dizem:

Adoção é o negócio jurídico pelo qual se promove, mediante sentença judicial constitutiva, o ingresso de um indivíduo, maior ou menor de idade, capaz ou incapaz, em família substituta, a família adotante, passando o adotado a dispor de todos os direitos e deveres inerentes à filiação biológica.

Já nas palavras de Lisboa (2013, p. 301): “adoção é o ato jurídico pelo qual um sujeito estranho é introduzido como filho na família do adotante, passando a ter os mesmos direitos decorrentes da filiação”.

Assim, pela adoção cria-se uma filiação civil. Filiação essa que não possui vínculo biológico, porém, dá-se o *status* de filho. Isso porque, com a pós-modernidade, a família possui um grande rol de modelos. Nos dizeres de Maluf e Maluf 2016 (*apud* MURAT, 2001, p.133-134): “a realidade da família contemporânea oferece múltiplas oportunidades para se contratualizar o elo familiar do menor”.

3.1 A ADOÇÃO NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A adoção, se analisada por uma perspectiva histórica, percebe-se que esta já sofreu grandes alterações desde a Antiguidade até os dias atuais. Maluf e Maluf (2016, p. 569) dizem que:

De uma instituição que visava à preservação do culto religioso doméstico, do nome, do patrimônio das famílias, a qual praticamente caiu em desuso na Idade Média – em que o direito canônico impunha a necessidade de se assegurar a pureza e a linhagem da prole –, e que posteriormente funcionou como meio de inclusão na sociedade familiar de filhos incestuosos e adulterinos, evoluiu para um instituto filantrópico de caráter acentuadamente humanitário. Adaptou-se, portanto, aos reclamos culturais advindos das intrínsecas alterações estruturais que a sociedade conheceu.

Em Roma, a adoção era um modo de perpetuar o nome, caso o indivíduo fosse sem posteridade, e com isso lhe era assegurado o culto doméstico, cujo significado possuía grande valor. Assim, pela adoção o indivíduo adotado se desvinculava de sua família de origem para ser colocado, então, sob a *patria potestas* (poder paterno), de outra família, a família adotante. Para Maluf e Maluf (2016, p. 570): “representa a adoção, portanto, uma transferência de *patria potestas*”.

Em se tratando da adoção no direito romano, esta poderia ocorrer de duas formas: por ad-rogação e a adoção propriamente dita. A adoção por ad-rogação, denominada também de *arrogatio*, eram adotadas pessoas *sui juris* (pessoas livres) e todos os demais dependentes. Para tanto, era exigido a intervenção do Poder Público para que o ato fosse definitivamente efetivado. Assim, Maluf e Maluf (2016, p.570):

Além do consentimento do adotante e do adotado, tornava-se mister que o povo, especialmente convocado pelo pontífice, anuísse também. A ad-rogação representava o ato pelo qual o *pater familias* fazia entrar para sua família um outro *pater familias*, na qualidade de *filius*. Aplicava-se pois apenas a homens.

Pater familias, de um modo geral significa pai de família, quem tem autoridade. E *filius* possui como significado, filho. Já pela segunda forma, cuja denominação também é *datio in adoptionem*, eram adotados apenas *alieni juris*, ou seja, pessoa dependente do *pater família*. Por logo, “o povo era substituído pelo

magistrado, perante quem se processava cerimonial complicado, abrangendo, primeiro, a extinção do pátrio poder do pai natural e, depois, num segundo tempo, sua transferência para o adotante”. (MALUF; e MALUF, 2016, p. 570)

Havia, ainda, uma terceira forma de adoção, a qual se fazia por testamento, chamada adoção testamentária. Para realizar a adoção, o adotante recorria ao testamento. Assim lecionam Maluf e Maluf (2016 *apud* DANTAS, 1991, p.386): “a *adrogatio* é a verdadeira origem do testamento. A ideia do testamento romano está intimamente ligada à noção de escolha de um herdeiro, quando na realidade não há filhos”.

A adoção no passado tinha em vista dar filhos a quem não podia tê-los, pois o casamento naquela época era voltado para o nascimento de filhos. Diferente de hoje, que nas palavras de Maluf e Maluf (2016, p. 572): “[...] a adoção tem como objetivo principal a proteção de crianças e adolescentes em situação de abandono, inclusive porque a finalidade do casamento nos dias de hoje é a realização pessoal ou a felicidade, nem sempre atrelada à existência de filiação”.

Foi a partir da Primeira Grande Guerra que surgiu o sentimento de se ter verdadeiramente um filho e não apenas a obtenção da descendência. No Brasil, a adoção era pouco aceita. “Admitiam-se as duas espécies romanas de adoção, a adoção em sentido estrito, destinada aos incapazes, e a *adrogatio*, destinada aos capazes. O Decreto n.181/1890 amparou o instituto da adoção no País”. (MALUF; e MALUF, 2016, p. 572)

A adoção era disciplinada nos artigos 368 a 378 do Código Civil de 1916, com a ressalva de que apenas maiores de 50 anos sem filhos poderiam adotar. A Lei n.3.133 de 08 de maio de 1957 alterou a idade para 30 anos para adotar, porém, caso fossem casados, deveriam esperar cinco anos para fazê-lo. Mais mudanças foram ocorrendo, como pela Lei n. 4.655/65 que legitimava a adoção, ou o Código de Menores, Lei n. 6.687/79 que substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, passando o adotado a integrar a família adotiva tal qual como filho biológico. Havia, então, duas formas de adoção: aquela considerada simples, fundamentada no Código Civil de 1916 e a plena, amparada pelo Código de Menores. “Atualmente, com a vigência do Código Civil de 2002, não mais se distinguem as formas de

adoção, sendo esta, portanto única, constante nas disposições de seus arts. 1.618 a 1.629”. (MALUF; e MALUF, 2016, p.573)

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, os filhos adotivos não mais se distinguiram dos filhos biológicos. E de acordo com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) art. 39 §1º, a adoção deve processar-se quando não mais houver chance de introduzir a criança ou adolescente em sua família natural ou extensa. Por família natural, entende-se aquela formada pelos pais e descendentes, já família extensa, é aquela que abrange parentes próximos. Tudo isso, porque o instituto da adoção visa o melhor para o adotando. Assim, nas palavras de Maluf e Maluf (2016, p. 574): “a adoção só será deferida se apresentar efetivo benefício para o adotando, como dispõe o art. 43 do ECA, tendo em vista o princípio do melhor interesse do menor, à luz do art. 1.625 do CC”.

É de suma importância destacar que o instituto da adoção é um dos mais importantes, visando o melhor para o adotando que será inserido em uma base familiar divergente da sua, tirando-o, com isso, de uma situação familiar de risco ou de estar sem pais. Tudo isso se resume ao princípio do melhor interesse do menor.

3.2 REQUISITOS PARA A HABILITAÇÃO DA ADOÇÃO

Há duas espécies de adoção no ordenamento jurídico brasileiro: a adoção de criança e adolescente até os 18 anos, sendo esta amparada pelo ECA (Estatuto da Criança ou Adolescente), e a adoção de maiores de idade, regulada pelo Código Civil assim como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Qualquer pessoa, em regra, pode requisitar a habilitação para adotar. Nas palavras de Lisboa (2013, p.304):

A habilitação é, a bem da verdade, procedimento administrativo que se inicia com a inscrição do interessado em adotar, que será submetido ao período de preparação psicossocial e jurídica, cuja orientação será ministrada pela equipe vinculada ao juízo da infância e juventude.

Para tanto, o interessado deverá apresentar a petição inicial, que uma vez recebida, no prazo máximo de 48 horas o juiz dará vista ao promotor de justiça para que este, então, no prazo de 5 dias:

Apresente os quesitos que entender necessários para a equipe interprofissional responder, por ocasião da elaboração do estudo psicossocial; requeira a designação de audiência de oitiva do requerente e testemunhas; e requeira a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que reputar adequada ao caso. (LISBOA, 2013, p. 304)

Logo após, o pretendente irá, obrigatoriamente, participar de programa que é oferecido pela justiça, o qual conta com apoio técnico. Tal apoio é fornecido pelos responsáveis pela execução da política municipal de convivência familiar. Este programa é de suma importância, pois, nas palavras de Lisboa (2013, p.305):

Além de preparar psicologicamente o interessado, o programa dará ênfase na orientação e estimulação para a adoção: inter-racial, de crianças “maiores” (expressão da lei que se refere aos que não possuem tenra idade) e adolescentes, do menor portador de deficiência, do que possui necessidades específicas de saúde ou, ainda, do grupo de irmãos.

É no período de preparação que haverá o contato daquele que pretende adotar, com crianças e adolescentes sujeitas à adoção. Após a participação no programa, o juiz terá mais um prazo de 48 horas. Durante a vigência desse prazo, ocorre a deliberação sobre quaisquer diligências requeridas pelo promotor de justiça, e então, designará a audiência de instrução e julgamento. “Se, pelo contrário, o juiz receber autos e abrir vista ao promotor de justiça, este terá 5 dias para requerer o que entender pertinente, tendo o julgador o mesmo prazo para decidir”. (LISBOA, 2013, p.305)

Lisboa (2013, p. 305) informa que:

Deferido judicialmente o pedido de habilitação, o interessado será inscrito no cadastro próprio de pretendentes à adoção e sua convocação será realizada conforme a ordem cronológica da habilitação e a disponibilidade de crianças ou adolescentes à adoção.

Assim, uma vez habilitados, pessoas e casais possuirão um cadastro, os quais poderão ter acesso, tanto as autoridades estaduais, quanto as federais. Tudo isso visando à garantia em relação às trocas de informações e buscando aperfeiçoar

de modo contínuo o sistema. A fiscalização dos cadastros é feita pelo Ministério Público. Sem contar que “os cadastros serão mantidos de maneira distinta, levando-se em conta os residentes no território brasileiro e os domiciliados no exterior. Dar-se-á preferência de consulta aos pretendentes domiciliados no território nacional”. (LISBOA, 2013, p. 306)

3.3 ADOÇÃO “À BRASILEIRA” OU AFETIVA

A prática da adoção “à brasileira”, quando o companheiro de uma mulher registra seu filho como se dele fosse, é algo não aceito no Brasil, divergindo do instituto da adoção. Entretanto, “ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir, é concedido perdão judicial”. (DIAS, 2016, p. 832)

Tal assunto é extremamente delicado, principalmente quando há o rompimento do casal, com frequência ocorre do pai buscar pela desconstituição do registro. Essa desconstituição ocorre através de uma ação anulatória ou negatória de paternidade. No entanto, haja vista o ato ter sido voluntário, a jurisprudência não admite a anulação do registro de nascimento, o que o torna irreversível. Nas palavras de Dias (2016, p. 833):

Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC 1.604). Ainda que dito dispositivo legal excepcione a possibilidade de anulação por erro ou falsidade, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pela própria pessoa. Assim, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação. O registro não revela nada mais do que aquilo que foi declarado – por conseguinte, corresponde à realidade do fato jurídico. Descabido falar em falsidade.

Este impedimento, porém, não se estende ao filho, o qual pode entrar com ação anulatória do registro a fim de vindicar sua filiação. O filho possui o direito de excluir do registro o nome que consta como seu genitor, seja para reconhecimento da paternidade contra o pai biológico, seja simplesmente para efeito anulatório sem qualquer questionamento. Entretanto, pode constar no registro mais

de uma pessoa, vez que “reconhecida a multiparentalidade, quer simultânea, quer sucessiva, possível a inserção no registro da filiação biológica sem excluir o pai registral”. (DIAS, 2016, p. 834)

3.4 ADOÇÃO DIRIGIDA OU *INTUITU PERSONAE*

Para que esteja apto a adotar, faz-se necessário estar cadastrado. Entretanto, ocorre de algumas vezes o candidato não pensar em adoção até o momento em que lhe “surge” um filho. Diversas são as circunstâncias, como, por exemplo, encontrar um recém-nascido no lixo. Por vezes, essa ocorrência leva a pessoa não inscrita a querer adotar, daí o nome *intuitu personae*, direta ou dirigida. Essa espécie de adoção não é aceita, haja vista que, quando a mãe elege à quem dar o filho à adoção, é rotulada negativamente, o que contraria o pensamento de Dias (2016, p. 835) que diz:

Cabe lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com ele depois da morte, não se justifica negar o direito de escolher a quem dá-lo em adoção. Aliás, não se pode olvidar que o encaminhamento de crianças à adoção requer o consentimento dos genitores (ECA 166).

Entretanto, cabe destacar que, caso a mãe entregue o filho a pessoa de sua escolha, o Ministério Público ingressará com busca e apreensão, pois, para que a adoção seja legal, a pessoa precisa necessariamente estar inscrita e habilitada. Há, porém, algumas ressalvas. Dias (2016, p.836) informa que:

A Lei da Adoção admite que uma pessoa ou um casal cadastrado para o acolhimento familiar receba crianças mediante guarda (ECA 33, §2º). E quem detém a guarda legal de criança maior de três anos ou de adolescente pode adotar mesmo que não esteja cadastrado à adoção. Basta a presença de laços de afinidade e afetividade e que não exista má-fé (ECA 50 § 13 III).

É notória a complexidade do assunto referente à adoção, em que pese se tratar não apenas de um ato jurídico, mas do que seria melhor para o adotando. Logo, vê-se presente na atualidade, que as bases familiares apreciam mais a

questão do afeto, presente não só nas relações de vínculo biológico, como também nas relações criadas a partir da adoção.

3.5 ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS

Nos dias atuais, é inegável o surgimento de bases familiares distintas daquelas da antiguidade. Temos famílias onde estão presentes apenas pai e filho, ou mãe e filho; famílias cujo filho é somente de um dos dois que compõem a relação conjugal; e, claro, famílias compostas por casais do mesmo sexo, ou seja, homossexuais.

Por ser a família composta por casal do mesmo sexo, tal tema ainda divide opiniões, principalmente quando se refere à adoção. Deve-se, porém, ressaltar que o direito de família se estende a todos, podendo dizer até mesmo que é um direito humano, pois não seria justo privar de tal direito os menores que buscam por um lar. Nas palavras de Maluf e Maluf (2016 *apud* MILAN, 2007, p. 310-311):

Não se deve na atualidade opor-se à adoção de uma criança por parceiros homo ou heterossexuais, ou mesmo por uma pessoa solteira que manifeste o desejo de integrar um papel parental e que tenha condições de educar sua prole.

Logo, se tal pessoa tem condições e um lar adequado a oferecer, não deveriam gerar dificuldades para que a adoção seja realizada mesmo que o assunto em questão seja de extrema complexidade. Maluf e Maluf (2016, p. 600) dizem que:

Em face da complexidade do tema, inúmeros estudos foram realizados, e, de forma conclusiva, apontaram para a plena adequação do homossexual à adoção, uma vez que a ausência de pais de ambos os sexos não parece ter nenhuma influência sobre o desenvolvimento da identidade sexual, psicológica, nem na adoção de modelos de gênero pertinentes ao seu sexo biológico, por parte das crianças adotadas por homossexuais.

Assim, no que diz respeito à adoção por casais homossexuais, Dias (2016, p. 837) ressalva que: “as únicas exigências para o deferimento da adoção

são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos (ECA 43)”.

Em um primeiro momento, os candidatos homossexuais que ansiavam pela adoção, se candidatavam separadamente. Tal método tornou-se questionável, pois que a habilitação poderia dar-se por incompleta. Esta situação poderia gerar prejuízo ao adotando, pois mesmo que morasse com ambos, seu vínculo jurídico seria com apenas um. Logo, percebe-se o desamparo em relação ao outro que compõe a família, e que considera pai ou mãe. “O não estabelecimento de uma vinculação obrigacional gerava a absoluta irresponsabilidade de um dos genitores para o com o filho que também era seu”. (DIAS, 2016, p. 837)

No que diz respeito aos aspectos legais, destaca-se que não há impedimento em lei alguma, para que haja adoção por homossexual. O que de fato analisa-se são os benefícios para o adotando. “A orientação homossexual do adotante, portanto, não impede a adoção do menor, o que os faz formar uma família monoparental, com previsão constitucional no art. 226, § 4º”. (MALUF; e MALUF, 2016, p. 602)

Desta forma, a adoção homoafetiva está amparada pelos princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e ainda o da não discriminação. Tal previsão legal encontra-se no *caput* do artigo 5º da CF. Além de que:

O direito à proteção integral do menor também há de ser valorizado, tal como dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, resultante do princípio elencado no art. 227 da CF, que trata da melhor preferência para que se possa oferecer uma boa formação física, moral, psicológica, para os filhos. (MALUF e MALUF, 2016, p. 604)

Assim sendo, em que pese à evolução social acontecer de forma constante, deve o direito caminhar rumo à adequação, principalmente no âmbito familiar, ramo tão importante do direito. E, ao tratar de tal âmbito, enquadra-se, portanto, a adoção, vez que esta “em qualquer modalidade de adoção, mesmo a pretendida por parceiros homossexuais, revela-se um profundo caráter socioafetivo, sendo, pois a filiação constituída no amor”. (MALUF e MALUF, 2016 *apud* FUJITA, 2011, p. 75)

CONCLUSÃO

Na seara social, a família sempre foi de grande importância, haja vista o fato de ser tão antiga a sua formação. Apesar de haver em seu histórico, um marco significativo de mudanças, pode-se considera-la amparo à sociedade, não importando a constituição de sua base familiar.

É notório o fato de que mudanças sempre ocorreram, principalmente quando se trata da família, que atualmente forma-se a partir da questão do afeto, aspecto demasiadamente importante, vez que, o que mais se leva em conta, é a busca pela felicidade. Importante atentar-se que o direito esteja apto para amparar a todos, sem distinções, discriminações ou preconceitos.

Para tanto, faz-se uso dos princípios, sejam eles constitucionais, sejam eles princípios gerais do Direito. É por base nesses princípios que os novos arranjos familiares têm seus direitos protegidos. E é por eles que as bases familiares hoje existentes, são incluídas no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ser o princípio da dignidade da pessoa humana uma solução, muitas vezes, para diversas dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais.

Ao afirmarmos a dignidade da pessoa humana, estamos conferindo a esta uma série de direitos que precisam de proteção, tais como saúde, educação, lazer e outros bens necessários à vida. Com isso, percebe-se que não há restrições para que a família fuja do modelo padronizado ao qual estamos acostumados.

Isso porque, tal princípio repudia a discriminação, assim sendo, não se pode haver rejeição a nenhuma entidade familiar, o que nos leva ao princípio da pluralidade dos modelos de família. Este princípio, apesar de não estar expressamente na constituição, há nele um espírito constitucional, pois este guia o jurista diante da família que se forma de acordo com a comunhão advinda do afeto.

Nota-se, portanto, o quão importante vem sendo tal questão da afetividade, vez que é por conta deste aspecto, que as famílias se tornaram divergente.

Ao adentrarmos neste quesito que é o afeto, nos deparamos com dois aspectos: ideologia e moral. Pela ideologia, a família possui um modelo “ideal”, “padrão”, e é por isso que o novo gera tanto preconceito. E pela moral, é onde os novos arranjos familiares acabam por sofrer injustiças, como no caso dos filhos havidos fora do casamento. O não reconhecimento desses filhos era uma punição bastante rigorosa que atingia apenas a eles, na tentativa falha de não haver adultério.

Um fator importante é que o direito de família estará presente na vida de cada um, desde o nascimento até a morte, e este serve para dar assistência necessária a cada ser humano. Com isso, se torna claro a necessidade da lei amparar a todos, sem distinções, por mais difícil que seja acompanhar o progresso da sociedade.

Ao compreendermos os novos arranjos familiares, percebemos outra preocupação, a qual se trata do instituto da adoção, principalmente acerca de como ficariam os adotados em núcleos familiares tão divergentes.

Entretanto, como em todo ramo do direito, o instituto da adoção também evoluiu, haja vista – ressaltemos mais uma vez – a questão do afeto ser tão relevante. Esta questão fez revelar outra visão, analisando de um ângulo socioafetivo que se seguiu para além das famílias considerada padrões. Porquanto, até mesmo na adoção feita por casais homossexuais, a filiação se constitui pelo amor.

Assim sendo, muitas mudanças ainda ocorrerão conforme as evoluções da sociedade. Logo, nota-se que o direito deve estar sempre viável para todos, mesmo com tais mudanças. Não importa o núcleo que a família se constitui, esta merece respeito, proteção e dignidade perante todos os dispositivos legais. E não devemos nos esquecer de que todos merecem um lar digno, onde se sinta amparado e protegido, onde haja amor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

BRASIL, 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: 26 de junho de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DONIZETTE, Elpídio; QUINTANELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6 ed.. São Paulo: Atlas, 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 8 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas. **Curso de Direito de Família**. 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2012.