



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE
CONTEMPORÂNEA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

GRAZIELLA DE ALMEIDA BORGES

**ADOÇÃO COPARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

SALVADOR

2023

GRAZIELLA DE ALMEIDA BORGES

**ADOÇÃO COPARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, linha de pesquisa Aspectos Jurídicos da Família, da Universidade Católica do Salvador – UCSal, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

SALVADOR

2023

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSAL. Biblioteca.

B732 Borges, Graziella de Almeida
Adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente / Graziella de Almeida Borges. – Salvador, 2023.
94 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

1. Coparentalidade 2. Adoção Conjunta 3. Princípio do Melhor Interesse
5. Direito da Criança e do Adolescente I. Barbosa, Camilo de Lelis
Colani – Orientador II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de
Pesquisa e Pós-Graduação. III. Título.

CDU 316.356.2:347.6

TERMO DE APROVAÇÃO

GRAZIELLA DE ALMEIDA BORGES

**“ADOÇÃO COPARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE”**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestra em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do
Salvador.

Salvador, 31 de março de 2023.

Banca Examinadora:



Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa
Orientador(a) - (UCSAL)



Prof. Dr. Deivid Carvalho Lorenzo (UCSAL)

 Documento assinado digitalmente
HILDA LEDOUX VARGAS
Data: 20/05/2023 21:09:22-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof.^a Dr^a Hilda Ledoux Vargas (UEFS)

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

À CAPES pelo fomento, apoio financeiro e consolidação do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea através do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior (PROSUC).

À Universidade Católica do Salvador (UCSal), à Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação e ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea – UCSal pelo incentivo à minha pesquisa e pela oportunidade ofertada ao meu crescimento acadêmico.

Ao Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos pelos direcionamentos e conhecimentos partilhados ao longo do período que estive sob a sua orientação.

Ao meu atual orientador, Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa, por assumir a árdua tarefa de orientação restando menos de dois meses para a conclusão do curso e contribuir ativamente para a pesquisa, transmitindo, assim, a confiança necessária à sua finalização.

Ao Prof. Dr. Deivid Carvalho Lorenzo e à Profa. Dra. Hilda Ledoux Vargas por comporem a minha banca de qualificação e trazerem observações não percebidas anteriormente, ampliando a minha visão sobre o tema.

Aos meus colegas e demais professores do Programa pelas vivências compartilhadas através dos encontros virtuais, formato adotado no período da pandemia da COVID-19.

Ao meu mestre da vida, Dr. Daisaku Ikeda, pelos melhores incentivos nos momentos mais cruciais da minha vida.

Por fim, à minha mãe por ser a maior incentivadora do meu ingresso no Mestrado, e à minha família, de forma geral, por ser o meu lar e me fazer compreender a importância desse primeiro espaço social para o desenvolvimento do ser humano.

BORGES, Graziella de Almeida. **Adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2023. 92f. Orientador: Camilo de Lelis Colani Barbosa. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea). Universidade Católica do Salvador, Salvador-Bahia 2023.

RESUMO

Coparentalidade é um termo recente e pouco conhecido no cenário jurídico. Este novo arranjo familiar se configura pela parceria entre pessoas que desejam exercer a parentalidade responsável sem constituírem entre si um vínculo conjugal ou amoroso, podendo esta maternidade/paternidade ser biológica ou adotiva. Entretanto, o § 2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) impõe a existência de um casamento ou união estável como requisito para a adoção conjunta. Perante esta situação, o trabalho possui como objetivo principal abordar a viabilidade da adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, através da compreensão da primazia do princípio do melhor interesse, da análise do pressuposto da conjugalidade para adoção conjunta e do estudo da coparentalidade. A pesquisa apresenta os marcos históricos da evolução do Direito da Criança e do Adolescente e do instituto da adoção. Ademais, analisa a relação entre princípios e regras, o conceito de adoção e as diferenças entre parentalidade e conjugalidade. Trata-se de uma pesquisa de natureza aplicada que, para cumprir o seu objetivo, adotou o método exploratório, abordagem qualitativa, as técnicas da pesquisa bibliográfica, documental e uma entrevista semiestruturada, além da hermenêutica jurídica como método de interpretação. O presente estudo é de grande relevância para as relações sociais e o desenvolvimento da Ciência do Direito, pois, o exame da viabilidade da adoção coparental poderá abranger mais crianças e adolescentes institucionalizados e colocá-los num lar que preste o afeto e os cuidados necessários, bem como provocará uma readequação da norma ao princípio fundamental do melhor interesse, garantindo a concretização do escopo da adoção, qual seja, a promoção do bem-estar do adotando. Enfim, observou-se que, a partir da aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção coparental é viável, exigindo-se, um árduo trabalho dos operadores do Direito para flexibilizar a regra e adaptá-la aos anseios de quem deseja adotar e de quem anseia ser adotado.

Palavras-chave: Coparentalidade; Adoção conjunta; Princípio do melhor interesse; Direito da Criança e do Adolescente.

BORGES, Graziella de Almeida. **Coparental adoption in the light of the principle of the best interest of the child and adolescent**. 2023. 92f. Advisor: Camilo de Lelis Colani Barbosa. Dissertation (Master in Family in Contemporary Society). Catholic University of Salvador, Salvador-Bahia 2023.

ABSTRACT

Coparenting is a recent and little known term in the legal scenario. This new family arrangement is configured by the partnership between people who wish to exercise responsible parenting without forming a marital or loving bond with each other, and this maternity/paternity can be biological or adoptive. However, §2 of art. 42 of the ECA imposes the existence of a marriage or stable union as a requirement for joint adoption. Faced with this situation, the main objective of this work is to address the feasibility of coparental adoption in the light of the principle of the best interest of the child and adolescent, through the understanding of the primacy of the principle of best interest, the analysis of the assumption of conjugality for joint adoption and of the study of coparenting. The research presents the historical landmarks of the evolution of the Right of Children and Adolescents and the adoption institute. Furthermore, it analyzes the relationship between principles and rules, the concept of adoption and the differences between parenting and conjugality. This is an applied research that, in order to fulfill its objective, adopted an exploratory method, a qualitative approach, techniques of bibliographic and documentary research and a semi-structured interview, in addition to legal hermeneutics as a method of interpretation. The present study is of great relevance for social relations and for the development of the Science of Law, since the examination of the feasibility of coparental adoption may cover more institutionalized children and adolescents and place them in a home that provides the necessary affection and care. , as well as causing a readjustment of the rule to the fundamental principle of best interest, ensuring the implementation of the scope of adoption, that is, the promotion of the well-being of the adoptee. Finally, it was observed that, based on the applicability of the principle of the best interest of the child and adolescent, coparental adoption is feasible, requiring, therefore, an arduous work of the Law operators to make the rule more flexible and adapt it to the yearnings of those who want to adopt and those who want to be adopted.

Keywords: Coparenting; joint adoption; Best interest principle; Right of the Child and Adolescent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
p.	página
Resp.	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
USP	Universidade de São Paulo
UCSal	Universidade Católica do Salvador
UNICEF	Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância
SAM	Serviço de Assistência do Menor
FUNABEM	Fundação Nacional do Menor
LGBTQIAP+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Transgêneros/Travestis, Queer, Intersexual, Assecual, Pansexual
a.C	Antes de Cristo
d.C	Depois de Cristo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ORGANIZAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE	14
2.1 Evolução do direito da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro	14
2.2 Estrutura das normas de direitos fundamentais: a relação entre princípios e regras	21
2.3 Breve abordagem sobre os princípios fundamentais do direito da criança e do adolescente	25
2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	29
3 O INSTITUTO DA ADOÇÃO CONJUNTA NO DIREITO BRASILEIRO	37
3.1 Breve contexto histórico da adoção	37
3.1.1 Marcos históricos internacionais	37
3.1.2 Marcos históricos brasileiros.....	40
3.2 Conceito de adoção e a classificação conforme os vínculos estabelecidos	44
3.2.1 Em relação ao vínculo entre o adotante e a criança/adolescente.....	45
3.2.2 Em relação aos adotantes	51
3.2.3 Adoção conjunta ou biparental	53
4 COPARENTALIDADE: A PARENTALIDADE APARTADA DA CONJUGALIDADE	55
4.1 Distinções entre parentalidade e conjugalidade	56
4.2 Do instituto da coparentalidade.....	62
4.3 A coparentalidade na adoção e a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	70
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80
APÊNDICE – Registros da entrevista	84

1 INTRODUÇÃO

A mutabilidade é uma característica inerente aos agrupamentos humanos, razão pela qual a família está em constante movimento. A partir do último quarto do século XX, o modelo de família nuclear sofreu alterações, conferindo maior espaço à subjetividade e à afetividade.¹

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e a promoção da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da afetividade e da autonomia em relação ao planejamento familiar; desconstruiu-se a ideia de que o formato da família clássica tradicional, de base patriarcal, viés patrimonial e constituída apenas pelo matrimônio, era o único a ser reconhecido pela sociedade e protegido pelo ordenamento jurídico. Reconhecendo-se, assim, a pluralidade de formatos familiares.

Dentre as diversas formas de entidades familiares existentes na sociedade contemporânea, está a família coparental. Esta forma recente de família parental se constitui entre pessoas que não necessariamente estabeleceram vínculo conjugal, ou nem mesmo relação sexual, mas compartilham o desejo de realizar uma parceria de paternidade/maternidade.² Conforme Taline Schneider, a coparentalidade “é uma forma legítima de planejar com responsabilidade a concepção e a criação de um filho, seja ele biológico ou adotivo, em uma parceria baseada na amizade e respeito, sem um envolvimento romântico ou sexual.”³

Contudo, a materialização do exercício da coparentalidade através do processo de adoção encontra um óbice normativo. Afinal, o § 2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) impõe que “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.”⁴

¹CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. 14 de ago. 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estrutura-familiar> > Acesso em: 07 de fevereiro de 2023.

³ SCHNEIDER, Taline. Maternidade lésbica: os métodos, escolhas, custos e burocracia para ser mãe. [Entrevista cedida a] Tamy Rodrigues. **Revista AzMina**. São Paulo, mai. 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/azmina/2018/05/14/maternidade-lesbica-os-metodos-escolhas-custos-e-burocracia-para-ser-mae.htm>> . Acesso em: 07 fev. 2023.

⁴ BRASIL. **Lei 8.069/1990**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em:

Defrontar esta realidade provocou, instantaneamente, o inevitável questionamento: é possível viabilizar a adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente?

A questão provocou tamanha inquietude ao ponto de se tornar o objeto da presente pesquisa. Afinal, duas pessoas que almejam adotar uma criança ou adolescente com a finalidade de exercer a parentalidade, prestar os cuidados necessários, o suporte afetivo e financeiro, não poderiam assumir essa condição por não estabelecerem entre si uma relação conjugal? Qual seria a ligação entre o relacionamento parental e a relação amorosa entre os pretensos pais? Dois amigos ou dois familiares, a exemplo de um casal de irmãos, não poderiam assumir esse papel parental?

Ao alcance de todos os assinantes do *streaming Netflix*, a série *Anne With An E*, baseada nos livros de Lucy Maud Montgomery, conta a história de *Anne*, uma menina órfã que, após um erro no sistema do orfanato, é adotada equivocadamente por um casal de irmãos que buscava ajuda na fazenda. Essa história ambientada na zona rural do Canadá, no século XIX, além de trazer outras críticas sociais, demonstra o nascimento de uma família que, apesar de fugir do padrão, fornece todas as condições ao pleno desenvolvimento de *Anne*, a qual retrata a alegria de finalmente ser acolhida por uma família.

A arte imita a vida, e, no Brasil, situação semelhante ocorreu no REsp1.217.415-RS⁵. Neste caso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que as hipóteses de adoção conjunta previstas no ECA não são as únicas que atendem ao objetivo de inserir uma criança ou adolescente em uma família estável, decidindo favoravelmente à adoção feita por um casal de irmãos, assim como narrado na série supracitada.

A vivência desta pesquisadora, mesmo que resumida à telespectadora fã do seriado supracitado, juntamente com a leitura do caso real descrito no recurso acima, agregaram mais força aos “gatilhos” que se manifestavam mentalmente em forma de perguntas. Sendo este o caminho percorrido até perceber o quão irrazoável é, então,

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1.217.415/RS**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19 jun. 2012, DJ de 28 jun. 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012> XXX. Acesso em: 02 fev. 2023.

não questionar a posição da conjugalidade como um requisito para adoção conjunta, tendo em vista que tal posicionamento cria um óbice à adoção coparental e, provavelmente, à concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Perante a isto, o objetivo principal deste estudo é analisar a viabilidade da adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, através do exame da estrutura principiológica deste ramo do Direito com enfoque no princípio do melhor interesse, da compreensão do significado do instituto da adoção com destaque para a modalidade de adoção conjunta, do estudo das diferenças entre parentalidade e conjugalidade, bem como do conceito de coparentalidade e da sua exteriorização através da adoção.

Os dados brasileiros referentes ao número de crianças institucionalizadas não são positivos, conforme Ferraz, estima-se que, aproximadamente, 40 mil crianças estão em acolhimento institucional. Deste total, 5,5 mil já passaram pelo processo de destituição do poder familiar e estão disponíveis à adoção, sendo que, desta parcela, 1,5 mil crianças apresentam problemas de saúde e pelo menos 3 mil possuem mais de 11 anos de idade.⁶

Este cenário crítico evidencia a importância do presente estudo para as relações sociais e para o desenvolvimento da Ciência do Direito, pois, o exame da viabilidade da adoção coparental permite, no âmbito social, abraçar uma maior quantidade de crianças e adolescentes que vivem em instituições de acolhimento, inserindo-os em um lar que forneça os cuidados necessários, e provoca, no âmbito jurídico, uma readequação da norma jurídica ao princípio fundamental do melhor interesse, assegurando o cumprimento da finalidade do instituto da adoção, qual seja, a promoção do bem-estar do adotando.

Considerando esse contexto social, esta pesquisa objetiva gerar novos conhecimentos aplicáveis ao problema sob exame, razão pela qual, quanto à natureza, se classifica como aplicada. Ademais, este trabalho, para contemplar o seu objetivo, adotou estrategicamente o método exploratório, utilizando a abordagem qualitativa, por meio dos procedimentos técnicos da pesquisa bibliográfica, documental e de uma entrevista semiestruturada cujo registro segue apensado.

⁶ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção**: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 15-16.

A pesquisa bibliográfica é fundamentada em artigos científicos, livros acadêmicos e teses, nas versões físicas e digitais, sendo que os digitais foram obtidos através dos bancos de pesquisa do *Google Acadêmico*, da Universidade de São Paulo (USP) e da Universidade Católica do Salvador (UCSal). A pesquisa documental, por sua vez, se embasa em leis, regulamentos, convenções e decretos.

Insta destacar, dentre as diversas obras utilizadas para a construção deste estudo, “O Melhor interesse da criança”, de Tânia da Silva Pereira⁷, pela abordagem atemporal e profunda do princípio do melhor interesse, e o livro “Famílias coparentais”, escrito por Nathália de Campos Valadares⁸, devido à análise inovadora e pormenorizada do instituto da coparentalidade.

Além disso, para analisar a possibilidade do princípio do melhor interesse se sobrepôr à regra jurídica impeditiva à adoção coparental, necessário realizar um trabalho de interpretação da norma considerando a existência do princípio, adotando-se, então, a hermenêutica jurídica como método de interpretação.

No tocante à sua fundamentação teórica, o trabalho foi dividido em três capítulos. O capítulo intitulado “Organização principiológica do Direito da Criança e do Adolescente e a primazia do melhor interesse” apresenta, brevemente, a evolução deste Direito no ordenamento jurídico brasileiro, examina a relação entre princípios e regras, e expõe uma abordagem suscita dos princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente para aprofundar-se no princípio do melhor interesse.

O capítulo subsequente, chamado “O instituto da adoção conjunta no direito brasileiro”, discorre sobre os marcos históricos internacionais e internos relacionados ao atual formato da adoção pátria, aborda o conceito de adoção e examina as suas classificações conforme o relacionamento entre as partes desta relação, enfatizando a espécie da adoção conjunta em virtude da sua importância para a compreensão do objeto de estudo.

O capítulo denominado “Coparentalidade: a parentalidade apartada da conjugalidade”, como o próprio nome sugere, analisa as diferenças entre parentalidade e conjugalidade, aborda o instituto da coparentalidade e, por fim, avalia a concretização da adoção coparental a partir, principalmente, da aplicabilidade do

⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁸ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. 122p.

princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no caso concreto.

Trata-se, portanto, de um trabalho que busca compreender a viabilidade da adoção coparental para além do previsto expressamente na regra em vigor a fim de atender os clamores de quem almeja exercer a parentalidade e de quem anseia ser adotado, convergindo, assim, os seus interesses.

2 ORGANIZAÇÃO PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE

2.1 Evolução do direito da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro

As relações sociais estão num contínuo processo de mutação. O Direito, responsável por regular as relações humanas, busca acompanhar as demandas sociais, políticas e econômicas de cada período e adaptar-se à nova realidade.

Deste modo, previamente à abordagem da estrutura normativa do Direito da Criança e do Adolescente, cuja ordenação não se restringe às regras jurídicas dispostas na legislação pátria, é necessário apresentar os pontos históricos no cenário mundial que contribuíram para o progresso do direito infantojuvenil brasileiro e provocaram o deslocamento do papel das crianças e dos adolescentes de simples objetos para sujeitos detentores de direitos fundamentais com prioridade absoluta.

Na Idade Antiga, período que compreende de 3.500 a.C a 476 d.C, os vínculos familiares decorriam dos vínculos religiosos, não da consanguinidade ou afetividade. O descaso e a ausência de proteção às crianças e aos adolescentes era patente, sendo comum o emprego de violência e submissão à exploração.⁹

Dentre as diversas civilizações deste período histórico, é válido destacar a civilização espartana amplamente conhecida pelo tratamento rigoroso e violento oferecido às suas crianças. Na sociedade espartana, os meninos eram considerados objetos do Estado e, para atender interesses políticos, deveriam ingressar no treinamento militar após completarem sete anos de idade. O preparo físico também era exigido das meninas, porém para outra finalidade, qual seja, a assunção do papel de geradoras de guerreiros espartanos.¹⁰

Seguindo essa lógica, o Conselho de Anciãos determinava os aptos a continuarem vivos conforme o interesse estatal, sendo comum a prática do infanticídio

⁹ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 341.

¹⁰ OLIVEIRA, Luciene de Lima. A agogé espartana. **Principia XXXVIII**. Rio de Janeiro, n. 38, jan-jun. 2019. Departamento de Letras Clássicas e Orientais. Instituto de Letras – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/principia/issue/view/Issue/2218/185>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

na educação espartana, “os recém-nascidos eram observados e, se constatada qualquer imperfeição, essas crianças consideradas ‘defeituosas’, que tivessem qualquer tipo de doença ou deformidade, eram, sumariamente, assassinadas, sendo atiradas de um precipício”.¹¹

Atenas, por sua vez, compreendia que a educação de cada menino e o seu aprimoramento individual fortaleceria a cidade-Estado, devendo seguir o decidido pelo Estado. Às meninas, por sua vez, não era resguardado o exercício da cidadania, atribuindo-lhes apenas as tarefas domésticas.¹²

Na Idade Média, o crescimento da religião cristã influenciou os sistemas jurídicos da época e, no tocante ao direito infantojuvenil, proporcionou contributos ao iniciar a adesão da existência de direitos voltados à criança e ao adolescente e lançar a ideia de que todos deveriam ter a dignidade reconhecida, inclusive as crianças. Esse movimento provocou uma redução na severidade dos castigos aplicados pelos pais aos seus filhos.¹³

Entretanto, nesta época, não ocorreram mudanças significativas na percepção da infância, pois as crianças e adolescentes eram vistos como seres dependentes que traziam determinados prejuízos aos seus mantenedores e que, de forma geral, não sabiam, não podiam e não possuíam. Ademais, apenas as crianças advindas de uma relação formalizada pelo matrimônio católico eram protegidas pelo cristianismo. Os filhos considerados ilegítimos fugiam do padrão de família defendido e, apesar de serem vistos, não usufruíam das mesmas condições dos demais.¹⁴

Outrossim, insta destacar que, nesse momento histórico, verifica-se uma forma antiga de intervenção da conjugalidade na relação parental, pois as crianças consideradas ilegítimas não possuíam o mesmo tratamento social, econômico e

¹¹ OLIVEIRA, Luciene de Lima. A agogé espartana. **Principia XXXVIII**. Rio de Janeiro, n. 38, jan-jun. 2019. Departamento de Letras Clássicas e Orientais. Instituto de Letras – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/principia/issue/view/issue/2218/185>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

¹² DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 342.

¹³ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana. In: **Revista Aporia Jurídica (on-line)** do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 7ª Edição. Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 272. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

¹⁴ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. *Op. Cit.*, Vol. 1. (jan/jul-2017). p. 272. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

político das que provinham de uma relação matrimonial. A relação entre os pais e os filhos era prejudicada ou não conforme o estado civil dos seus genitores.

O clamor pela garantia da infância surgiu timidamente na transposição do século XVI para o século XVII. Nesse período, as crianças com até sete anos recebiam atenção e cuidados, após essa idade, deveriam cumprir obrigações e assumir responsabilidades equiparando-se aos adultos. Uma comoção em torno da infância despontou na Europa a partir das grandes ordens religiosas promovidas pela Igreja Católica que orientava a instituição de uma educação voltada à preparação das crianças para a vida adulta.¹⁵

Ainda assim, as mudanças em relação ao significado da infância não extirparam as punições e castigos empregados para moldar as crianças e adolescentes aos interesses dos adultos. Sobre esse assunto, Freitas elucida:

Apesar de influência do pensamento renascentista e racionalista e o esquecimento do ultrapassado pensamento medieval, a criança ainda era considerada um território propenso à perdição e à confusão e precisava de toda disciplina para não cair no erro.¹⁶

A partir do século XIX, as crianças passaram a ser vistas como seres que careciam de afeto e cuidados, porém, ainda eram tratadas como objetos pertencentes às suas famílias.¹⁷ O Comitê de Proteção da Infância, criado no ano de 1919, consolidou, no ordenamento jurídico internacional, as obrigações coletivas referentes às crianças.¹⁸ Assim, a proteção especial para a infância já foi tratada como uma necessidade no texto da Declaração de Genebra de 1924.¹⁹

Posteriormente, no ano de 1946, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas aconselhou a adesão da Declaração de Genebra e, após a 2ª Guerra Mundial,

¹⁵ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 342-343.

¹⁶ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana. In: **Revista Aporia Jurídica (on-line)** do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 7ª Edição. Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 273. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

¹⁷ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. *Op. Cit.*, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 343.

¹⁸ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. *Op. Cit.*, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 343.

¹⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 4.

ocorreu um movimento favorável à criação do Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)²⁰. A Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, no tocante à criança, destacou “o direito a cuidados e assistência especiais”²¹, incluindo, implicitamente, direitos às crianças e aos adolescentes.

Em 1959, adotou-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança, porém, o seu cumprimento não era obrigatório para os Estados-membros. Nesse sentido, Pereira elucida: “esclareça-se que os direitos estabelecidos em Declarações são princípios que não representam obrigações para os Estados. Refletem uma afirmação de caráter meramente moral, não encerrando obrigações específicas.”²².

Seguindo o modelo da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, e ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 678 de 1992, estabeleceu, no seu art. 19, que “toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.²³

Apesar desses avanços positivos ao longo da história, o grande marco do Direito infantojuvenil emergiu com a aprovação unânime da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, época na qual se celebrava os trinta anos da Declaração Universal dos Direitos da Criança. A Convenção retratou as condições mínimas que deveriam ser asseguradas pela sociedade às suas crianças, exigindo, de cada Estado signatário, adoção de mecanismos de implementação e fiscalização da execução dos direitos e deveres previstos.²⁴

O Brasil, através do Decreto n.º 99.710/90, ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Os efeitos foram tão significativos que culminou na adoção de outras medidas à proteção da infância, como a Cúpula Mundial de

²⁰ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 5.

²¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 4.

²² PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. Cit.*, 1999. p. 4.

²³ BRASIL. **Decreto n.º 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

²⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. Cit.*, 1999. p. 5.

Presidentes e a instituição do ECA.²⁵ Entretanto, o Brasil percorreu uma longa trajetória até a consolidação do ECA. Do período colonial até a promulgação da CRFB/88, o Brasil se manteve inerte perante as violações aos direitos do público infantojuvenil.

Dentro da linha do tempo do direito infantojuvenil brasileiro, é válido iniciar pelo marco histórico das Ordenações do Reino no período colonial. As Ordenações provindas de Portugal estipulavam as normas que deveriam vigor no Brasil e, no tocante às crianças, estabelecia a posição de superioridade do genitor como autoridade da família, conferindo ao pai o direito de ferir e até mesmo extirpar a vida da sua prole em nome da educação. Nesse sentido:

Naquela época, os castigos físicos eram permitidos com o intuito de educar os menores. E, caso o pai viesse a ferir a criança ou até mesmo matá-la, não iria ter responsabilidade nenhuma sobre o fato. Pois, tudo era justificado baseado na premissa de “educar”. Sendo assim, os jesuítas tentaram passar essa “consciência” portuguesa para os indígenas que aqui habitavam, para que os mesmos pudessem ficar sob o controle de Portugal.²⁶

No período Imperial, datado entre os anos de 1822 e 1899, a vigência das Ordenações Filipinas provocou a preocupação em punir os infratores independente da sua faixa etária. Assim, os atos considerados criminosos pelo Império deveriam ser punidos mesmo que o infrator fosse uma criança.²⁷

As Ordenações Filipinas ficaram em vigor até a promulgação do Código Criminal do Império em 1830, a qual inovou ao prever uma atenuante de menoridade, prevendo um assistencialismo aos que praticavam o ato infracional e possuíam discernimento da prática, bem como um abrandamento das penas impostas aos adolescentes entre 17 e 21 anos de idade.²⁸

²⁵ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 344.

²⁶ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana. In: **Revista Aporia Jurídica (on-line)** do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 7ª Edição. Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 275. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁷ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. **Op. cit.** Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 276. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁸ FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. **Op. cit.** Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 276. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/>>

Desta forma, do período colonial até meados do século XIX, prevaleceu a fase conhecida como caricativa, a qual foi marcada por um assistencialismo calcado na fraternidade, paternalismo e despreensão social. Apenas com a abolição da escravatura em 1850 e com o advento da Proclamação da República em 1889, o Brasil passou por mudanças jurídico-sociais capazes de iniciar uma nova fase denominada filantropia.²⁹

O crescimento desordenado das cidades e da população ocasionou diversos problemas, dentre os quais, a inserção precoce de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, na criminalidade e em situações de abandono. A partir desse momento, além das autoridades religiosas, as autoridades públicas, políticas, juristas e médicos voltaram a sua atenção às vidas das crianças e adolescentes pobres e delinquentes, os quais eram vistos como um problema social a ser sanado. Entretanto, a resposta encontrada pela filantropia era a preparação do infante pobre e abandonado para o trabalho.³⁰

A primeira Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como Declaração de Genebra de 1924, influenciou a legislação menorista brasileira. No ano de 1927, o Decreto n.º 17.943, denominado Código de Menores, mas também conhecido como Código Mello Mattos, foi editado e estabeleceu, ao longo do seu texto, 231 artigos.³¹

Dentre os destaques desse Código, estão o emprego da expressão “menor” para se referir à criança ou ao adolescente pobre, infrator, abandonado, vítima de maus-tratos e desamparado; a previsão da idade de 18 anos como limite etário da inimputabilidade e o fim oficial da Roda dos Expostos.³² A filantropia, como resposta ao que era visto como problema, visava preparar o infante pobre e abandonado para o trabalho, mesmo que significasse a supressão das suas garantias.

O art. 138 da Constituição de 1934 fez referência, pela primeira vez, aos direitos da criança e do adolescente. A promulgação da Constituição de 1937, por sua vez, trouxe pontos inovadores, dentre os quais, a proteção social à infância e à juventude e a competência legislativa da União sobre normas da defesa e proteção à saúde da criança. Perceptível, assim, que o Estado passou a assumir a responsabilidade de

article/view/80>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 43.

³⁰ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 44-45.

³¹ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 46.

³² SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 46.

assegurar determinadas garantias da infância e da juventude.³³

O Decreto n.º 6.865/44 criou o Serviço de Assistência do Menor (SAM), o qual, após severas críticas por superlotação, desvios de verbas e precariedade de serviços, foi extinto e substituído pela Fundação Nacional do Menor (FUNABEM).³⁴

No ano de 1979, a Lei n.º 6697, de 10 de outubro, instituiu o Novo Código de Menores, o qual dispunha sobre assistência, proteção e vigilância, direcionando-se, em regra, aos que possuíam 18 anos incompletos e se encontravam em situação irregular, sendo aplicado, excepcionalmente, e entre 18 e 21 anos de idade. O termo situação irregular era empregado para designar os indivíduos com menos de 18 anos em situação de abandono material e/ou moral, maus-tratos, desvio de conduta ou cometimento de infração penal.³⁵

A mudança significativa ocorreu com o advento da CRFB/88 e a consagração da doutrina da proteção integral. A partir deste momento, o Estado, a família e toda a sociedade assumiram, de forma prioritária, o dever de proteger as crianças e os adolescentes, garantindo as condições necessárias à efetivação dos seus direitos.

Neste cenário, a Lei n.º 8069, de 13 de julho de 1990, instituiu o ECA, rompendo a doutrina da situação irregular do Código de Menores de 1979 e conferindo às crianças e aos adolescentes o tratamento adequado como sujeitos de direitos.³⁶ A proteção integral de crianças, pessoas até doze anos de idade incompletos, e de adolescentes, pessoas entre doze e dezoito anos de idade, é o objeto especial do Direito da Criança e do Adolescente, devendo ser estendido, excepcionalmente, nos casos previsto em lei, às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Através da apresentação desses marcos históricos e jurídicos, é possível assimilar que, ao contrário do senso comum, o ECA não é a única fonte formal do Direito da Criança e do Adolescente. Esse arcabouço jurídico é formado por fontes formais provenientes do ordenamento jurídico interno e externo. No tocante ao âmbito internacional, suficiente, neste ponto, mencionar que as Declarações, Convenções e outros documentos que impactaram diretamente o Direito infantojuvenil brasileiro

³³ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023. p. 9-10.

³⁴ SENA, Thandra Pessoa de **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 47.

³⁵ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 50-51.

³⁶ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 61.

foram citadas no início deste tópico.

No âmbito interno, cabe elucidar que, além das regras previstas na CRFB/88, no ECA e na Convenção dos Direitos da Criança integrada ao sistema brasileiro através do Decreto n.º 99.710/90, o ordenamento jurídico interno é composto também por princípios jurídicos fundamentais.

Desta forma, a tratativa das situações relacionadas ao Direito da Criança e do Adolescente, inclusive o objeto de estudo deste trabalho, exigem a compreensão do Direito através de princípios. Defendendo essa perspectiva, Lima expõe:

[...] precisamos estabelecer uma pauta de valores e fins que oriente a teoria e a práxis deste novo Direito. Precisamos adotar atitudes mentais que nos conduzam, a todo momento, ao desafio de rever, a partir do "olhar infanto-juvenil", as relações sociais estabelecidas. Quanto ao aspecto teórico, isto nos leva a mergulhar no sentido profundo dos Direitos Humanos de crianças e adolescentes, o que só pode ser feito com êxito se nossa meditação acerca do novo Direito estiver inspirada na perspectiva de que estamos diante de uma Agenda de Direitos Fundamentais, sustentada por uma teoria jurídica de emancipação. Para nós, uma teoria deste tipo pressupõe uma compreensão do Direito através de Princípios. Em vista disso, cuidaremos daqui por diante da análise do Direito da Criança e do Adolescente, como sistema estruturado de Princípios Jurídicos - que denominamos "perspectiva teórica principiológica".³⁷

Todavia, antes da abordagem dos princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente, é necessário examinar a estrutura da norma de direito fundamental para apreender as diferenças entre regras e princípios, bem como lidar diante de um conflito entre essas espécies normativas.

2.2 Estrutura das normas de direitos fundamentais: a relação entre princípios e regras

Conforme Alexy, as regras e os princípios são normas de espécies diferentes e ditam o que deve ser³⁸. As regras são normas em sentido estrito que impõem obrigações ou proibições, ou seja, equivalem a normas de conduta que estipulam uma

³⁷ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica**. Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 154.

³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

proibição, mandamento ou permissão e, como toda norma comportamental, ao prescreverem condutas, operam, também, como uma efetivação do que está abarcado por um princípio. Os princípios, por sua vez, são normas mais abstratas, marcadas pela generalidade e pelo menor grau de prescrição, ou seja, altamente indeterminadas.

Alexy coaduna com a tese que, além de reconhecer uma diferença de grau entre princípios e regras, aponta uma diferença qualitativa, pois os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”³⁹, enquanto as regras são normas em que não há meio termo, são satisfeitas cumprindo-se exatamente o que está previsto ou não são satisfeitas.

De forma prática, um conflito entre regras só pode ser resolvido se ocorrer uma mudança no texto normativo de uma delas, eliminando o ponto conflitante, ou se for declarada a invalidade de uma das regras. Sobre esse ponto, Alexy expõe:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. [...] Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é.⁴⁰

Por sua vez, numa colisão entre princípios, a situação é resolvida por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes com base nas circunstâncias especiais do caso concreto. Nessa mesma perspectiva, Alexy elucida:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

⁴⁰ ALEXY, Robert. *Op. Cit.*, 2008. p. 92.

com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁴¹

Por seu turno, segundo Dworkin o princípio é um modelo que deve ser observado, não por favorecer ou assegurar uma situação social, política ou econômica desejável, mas por ser uma imposição da justiça, da igualdade ou de outro aspecto moral.⁴² Sendo que a força máxima dos princípios jurídicos é exposta perante casos difíceis, nos quais desempenham um papel essencial nos argumentos que sustentam os julgamentos sobre certos direitos e obrigações legais, afinal, nem sempre a norma existirá antes da decisão de determinado caso, o tribunal utiliza o princípio para justificar a adoção de uma norma nova. Neste sentido:

Una vez que identificamos los principios jurídicos como una clase de estándares aparte, diferente de las normas jurídicas, comprobamos de pronto que estamos completamente rodeados de ellos. Los profesores de derecho los enseñan, los textos los citan, los historiadores del derecho los celebran. Pero donde parecen funcionar con el máximo de fuerza y tener el mayor peso es en los casos difíciles, como el de *Riggs* y el de *Henningsen*. En casos así, los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas. Una vez decidido el caso, podemos decir que el fallo crea una norma determinada (por ejemplo, la norma de que el asesino no puede ser beneficiario del testamento de su víctima). **Pero la norma no existe antes de que el caso haya sido decidido; el tribunal cita principios que justifican la adopción de una norma nueva.**⁴³ (grifo nosso)

Ao observar o tratamento brasileiro em relação às regras e princípios, se percebe que as teses defendidas por Dworkin e Alexy foram recepcionadas pela doutrina brasileira, apesar de pontos de divergência e de críticas expostas em determinadas teorias, a exemplo da teoria dos princípios de Humberto Ávila e do sincretismo metodológico de Virgílio Afonso da Silva.

Ao versar sobre os princípios, Ávila não concorda que as regras devam ser aplicadas no todo e os princípios apenas na máxima medida, mas que ambos sejam aplicados para que todo o seu teor seja realizado. Os que os distinguem, na verdade,

⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

⁴² DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Tradução de Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, 1997. p. 72.

⁴³ DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* p.80.

é a determinação da conduta a ser adotada, pois os princípios não estipulam de forma direta qual ação deve ser executada, mas sim o propósito que deve ser alcançado, ao contrário das regras que já preveem um comportamento.⁴⁴

Por sua vez, Virgílio Afonso da Silva, através do sincretismo metodológico, busca demonstrar a incoerência dos operadores do Direito ao empregarem ideias e teorias conflitantes como se fossem compatíveis. Neste sentido: “metodológico, em termos simples, consiste na adoção de teorias incompatíveis, como se compatíveis fossem.”⁴⁵

Além da discussão do sincretismo metodológico, elucida, em seu trabalho, que, tradicionalmente, a literatura brasileira conceitua os princípios como as disposições fundamentais de um sistema e, apesar da nomenclatura sofrer alterações de um teórico para outro, a ideia é semelhante, qual seja, a de que os princípios são as normas mais fundamentais de um sistema e as regras uma concretização desses princípios.⁴⁶

Assim, conforme Virgílio Afonso da Silva, a diferença entre o posicionamento tradicional brasileiro e o exposto por Alexy é facilmente detectável, pois este último não versa sobre a fundamentalidade ao tratar o conceito de princípio. A teoria de Alexy traz um conceito axiologicamente neutro pelo qual o princípio pode ser um mandamento fundamental do sistema, mas pode não o ser. Logo, segundo Silva, é necessário cautela ao utilizar os posicionamentos para não empregar concomitantemente classificações sólidas, porém contraditórias.⁴⁷

Compreender a composição do sistema jurídico, no qual as regras e princípios são espécies de norma, e clarificar as suas diferenças, é de suma importância, pois, conforme dito anteriormente, em determinadas situações de aplicabilidade do Direito da Criança e do Adolescente, como no caso da viabilidade da adoção coparental, muitos operadores do Direito se limitam à norma em *stricto sensu*, à regra, e não empregam os princípios fundamentais que existem no arcabouço jurídico de proteção infantojuvenil, os quais podem ser classificados em estruturantes e concretizantes,

⁴⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, 1999, p. 167.

⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** nº 01. Jan/Jun, 2003. p. 607-630. Belo Horizonte, Del Rey. Disponível em: < [_https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf) >. Acesso em 23 de outubro de 2022. p. 626.

⁴⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, Jan/Jun, 2003. p. 612.

⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, Jan/Jun, 2003. p. 614.

conforme exposto a seguir.

2.3 Breve abordagem sobre os princípios fundamentais do direito da criança e do adolescente

A tratativa do Direito da Criança e do Adolescente por meio de uma visão principiológica possibilita constatar a pluralidade de princípios jurídicos que o compõem e o definem. Desta forma, a aplicabilidade adequada do Direito infantojuvenil, consonante à realidade, demanda a compreensão do sentido e papel desses princípios neste campo. Nesse sentido:

Ao iniciarmos a abordagem do Direito da Criança e do Adolescente através de uma “perspectiva principiológica”, constatamos que este ordenamento se caracteriza pela grande variedade de princípios jurídicos que lhe conferem identidade teleológico-axiológica e respondem pela coerência lógico-sistemática dos elementos que o compõem (princípios, regras e valores). Por representar um elemento essencial da estrutura ontológica do Direito, esta coerência deve refletir-se nos planos doutrinário e dogmático do conhecimento jurídico, sob pena de recairmos numa construção meramente retórica, sem consistência e legitimidade epistemológica. **Para compreendermos o sentido e o papel que os princípios jurídicos exercem no interior do Direito da Criança e do Adolescente, torna-se necessário identificá-los segundo determinados critérios classificatórios.**⁴⁸ (grifo nosso)

Inicialmente, Lima elucida que os critérios classificatórios podem ser determinados conforme a localização dos princípios, extra ou intrassistêmicos, e a forma como os princípios se apresentam no ordenamento jurídico. A fusão desses dois critérios possibilita ordenar os princípios em internos e externos. Em relação aos princípios internos é possível, ainda, subdividi-los em princípios expressos e implícitos.⁴⁹

Outra maneira de categorizar os princípios jurídicos fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente é colocando em ênfase a função ou o papel exercido pelos princípios no interior do sistema jurídico. Considerando as teorias de José Gomes Canotilho referentes à identificação e classificação dos princípios

⁴⁸ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 154-155.

⁴⁹ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 155.

constitucionais, Lima propõe, neste ponto, a concepção dos princípios jurídicos fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente divididos em agrupamentos, quais sejam, princípios estruturantes e os princípios concretizantes.⁵⁰

Conforme o seu raciocínio, os princípios estruturantes norteiam o sentido jurídico fundamental do novo Direito da Criança e do Adolescente e, nos casos de antinomias, se sobrepõem às outras normas, sejam outros princípios ou regras, em razão das suas referências teleológicas e axiológicas que definem a sua superioridade.⁵¹

Os princípios supracitados, além de constituírem as “travessas-mestras jurídico-positivas de caráter formal e material – do Direito da Criança e do Adolescente”, por se localizarem no ápice da pirâmide normativa, são verdadeiras diretrizes metodológicas que, através da sua prática, mantêm a unidade e coerência do sistema jurídico infantojuvenil.⁵²

Outrossim, de forma semelhante ao que ocorre com os princípios jurídicos estruturantes na ordem constitucional pensada por Canotilho, os princípios estruturantes, neste sistema jurídico, possuem alto grau de essencialidade material, como verdadeiros mandamentos de otimização, e são assim denominados não apenas por se situarem no topo da pirâmide normativa, mas por carregarem os fins e valores vitais do sistema jurídico em análise, razão pela qual, na prática, os princípios estruturantes devem nortear todas as decisões sobre os Direitos Fundamentais da criança e do adolescente.⁵³

Em virtude do grau de importância, Lima alerta sobre o cuidado que deve ser adotado a fim de evitar o uso de interpretações restritivas aos princípios estruturantes em razão de outros princípios e regras. Observe:

Por essa razão, qualquer interpretação restritiva do seu sentido, conteúdo e alcance, ou do seu grau de normatividade, em face de outros princípios e regras, provoca sensíveis mudanças em todo o sistema jurídico, podendo conduzir à sua deformação, à perda do seu caráter garantista. Para evitar estas e outras distorções, é indispensável que o intérprete do Direito da Criança e do Adolescente esteja sempre atento ao risco de resgatar velhos padrões mentais, velhas categorias teórico-doutrinárias e teórico-dogmáticas

⁵⁰ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 156.

⁵¹ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 156.

⁵² LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 157.

⁵³ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 159.

(Direito Penal do Menor, Situação Irregular), próprios da tradição menorista.⁵⁴

Afinal, os princípios estruturantes ao assumirem a condição de estrutura pétrea garantem “o sentido geral, a unidade interna e a coerência lógica, sistemática, axiológica e teleológica do Direito da Criança e do Adolescente”⁵⁵. A partir do exercício desses princípios que o Direito infantojuvenil pode materializar-se formal e materialmente rompendo, assim, os paradigmas.⁵⁶

Os princípios concretizantes, por outro lado, têm como uma de suas funções básicas a concretização dos princípios estruturantes, se subordinando a estes e os completando, constituindo entre eles um elo lógico-formal e lógico-material, o qual Lima denomina como uma “subordinação-interativa-de participação”.⁵⁷

A fim de elucidar a “subordinação-interativa-de participação”, Lima apresenta a relação entre o princípio concretizante da Prioridade Absoluta e o princípio estruturante da Vinculação do Direito da Criança e do Adolescente à Doutrina Jurídica da Proteção Integral, das Nações Unidas.⁵⁸

De maneira geral, "prioridade absoluta" significa dar precedência aos direitos, às necessidades, aos interesses infanto-juvenis. De maneira especial, quer dizer que, devido a seu maior grau de vulnerabilidade, e sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, que os impede de "contar com meios próprios para satisfazer suas necessidades básicas", crianças e adolescentes devem ter **"primazia em receber socorro em quaisquer circunstâncias", "precedência nos serviços públicos ou de relevância pública", "preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas", ou ainda "destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à adolescência."**⁵⁹ (grifos do autor)

Desta forma, verifica-se que o significado e a abrangência do princípio da prioridade absoluta devem ser definidos conforme o princípio de vinculação do Direito da Criança e do Adolescente à Doutrina Jurídica da Proteção Integral, evidenciando esse elo de subordinação formal e material. Ademais, segundo Lima, “através da ‘prioridade absoluta’ densifica-se a ‘proteção integral’, na produção da ‘noma de

⁵⁴ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 159.

⁵⁵ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.p. 159.

⁵⁶ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 159.

⁵⁷ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 161.

⁵⁸ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 162.

⁵⁹ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 162.

decisão' que regule diretamente uma situação concreta. ⁶⁰

Ainda se baseando na tese elaborada por Canotilho, Lima aponta que, além dos estruturantes e concretizantes, é possível verificar uma terceira categoria de princípios conforme a função exercida por eles, qual seja, os princípios garantia, os quais, na estrutura normativa do Direito da Criança e do Adolescente, são apontados teoricamente como os princípios fundamentais cuja função é assegurar diretamente a efetividade de determinado direito individual, coletivo ou difuso. ⁶¹

Seguindo esse raciocínio, e dentro da classificação dos princípios intrassistêmicos explícitos proposta por Lima, o rol dos princípios fundamentais estruturantes é composto pelo princípio da vinculação à doutrina jurídica da proteção integral, da universalização, do caráter jurídico-garantista e o do interesse superior da criança e do adolescente.⁶²

Em sequência, a relação dos princípios jurídicos fundamentais concretizantes é composta pelos princípios da prioridade absoluta, da ênfase nas políticas sociais básicas, da descentralização político-administrativa, da participação popular, da interpretação teleológica e axiológica, da integração operacional e o da especialização técnico-profissional.⁶³

E, por fim, os princípios jurídicos fundamentais garantia são representados pelos princípios da prevalência da família natural, da reserva legal, do devido processo de lei, da ampla defesa, da presunção da inocência, do contraditório, da excepcionalidade e brevidade de medidas privativas de liberdade, da inimputabilidade penal, da inviolabilidade da Defesa, da restrição à publicidade, da impugnação ou duplo grau de jurisdição e o da brevidade e excepcionalidade da internação.⁶⁴

Os princípios supracitados se manifestam explicitamente no ordenamento jurídico através dos dispositivos da CRFB/88, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do ECA. Todavia, além destes princípios, em sua obra, Lima também arrola os princípios internos implícitos que, conforme a própria nomenclatura sugere, apesar de não constarem expressamente em um dispositivo normativo, ainda podem ser apercebidos pela leitura e interpretação do ordenamento

⁶⁰ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 162.

⁶¹ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 163-164.

⁶² LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 164.

⁶³ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 164-165.

⁶⁴ LIMA, Miguel M. Alves. *Op. Cit.*, 2001. p. 165.

jurídico.

Os princípios internos implícitos são considerados, em sua totalidade, concretizantes e o seu rol é composto pelo princípio da desjurisdicionalização, da humanização, da despolicialização (descriminalização), da proporcionalidade e o da autonomia financeira.⁶⁵

Através do exposto, constata-se que o rol de princípios jurídicos fundamentais atrelados ao Direito da Criança e do Adolescente é extenso, razão pela qual versar sobre cada um deles detalhadamente escaparia da proposta deste trabalho. Assim, considerando que o objeto de pesquisa deste estudo é a discussão da viabilidade da adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o trabalho opta, a partir deste ponto, se restringir à abordagem minuciosa do princípio do interesse superior da criança e do adolescente, o qual, contemporaneamente, é denominado princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A origem do melhor interesse da criança se vincula ao instituto do “*parens patriae*” que era uma prerrogativa do Rei e da Coroa da Inglaterra empregada para proteger as pessoas que não podiam cuidar de si, outrossim, uma guarda de pessoas incapazes e das suas propriedades.⁶⁶

A partir do século XIV, essa prerrogativa do Rei e da Coroa foi delegada ao Chanceler, o qual atuava como um tipo de guardião supremo para exercer o dever de proteção das pessoas consideradas incapazes na época, quais sejam, crianças, portadores de debilidades mentais e demais indivíduos considerados incapazes de exercer o discernimento necessário para administrar os seus interesses.⁶⁷

No século XVIII as Cortes de Chancelaria inglesas diferenciaram as atribuições do *parens patriae* vinculadas à proteção das crianças das que eram empregadas aos demais incapazes. Versando especificamente sobre as crianças e os adolescentes, neste período, eles eram tratados como algo pertencente ao seu genitor, devendo a

⁶⁵ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 166.

⁶⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1.

⁶⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. Cit.*, 1999. p. 2.

sua custódia ser preferencialmente entregue a este sem considerar as consequências desta decisão. Após um período, essa preferência foi delegada à mãe.⁶⁸

As crianças e os adolescentes não eram tratados como sujeitos de direitos, mas como objetos pertencentes aos seus pais, não sendo necessário considerar e avaliar as suas preferências, interesses e bem-estar. Os primeiros sinais de mudança a este tratamento, dentro do Direito Costumeiro inglês, ocorreram com os julgamentos do caso *Rex vs. Delaval* e do caso *Blissetts*, ambos no ano de 1763, com a sobreposição do interesse da criança e do adolescente aos direitos de cada um dos pais.⁶⁹

E apesar do surgimento desses dois precedentes, apenas no ano de 1836, o princípio do melhor interesse se tornou efetivo na Inglaterra. De forma semelhante, nos Estados Unidos, o princípio do melhor interesse foi introduzido no julgamento do caso *Commonwealth vs. Addicks*, da Corte da Pensilvânia, no ano de 1813, no qual a Corte considerou que o adultério da mulher não possuía relação com os cuidados que ela empregava à criança, concedendo-lhe a guarda desta.⁷⁰

Nesse caso finalmente a conjugalidade, a situação entre o casal, não determinou a relação filial. A conduta da mulher em relação ao seu marido não foi determinante para determinar a guarda da criança, neste caso, as necessidades da criança de pouca idade que necessitava dos cuidados, carinho e assistência da mãe foram os fatores preponderantes.

De fato, esta foi a oportunidade da introdução de uma teoria denominada *Tender Years Doctrine*, a qual se proliferou por todo o país. De acordo com essa teoria, há uma presunção de preferência materna pela detenção da guarda da criança em virtude da sua tenra idade, pois determinados cuidados só poderiam ser prestados por ela, sendo essa presunção afastada apenas nos casos em que se comprovasse o despreparo materno.⁷¹

A mudança de posicionamento da maioria dos estados americanos ocorreu a partir do século XX com a adoção da teoria *tie breaker*. Conforme essa teoria, todos os fatores deveriam ser igualmente considerados e o princípio do melhor interesse

⁶⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 2.

⁶⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Op. Cit.**, 1999. p. 2.

⁷⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **Op. Cit.**, 1999. p. 3.

⁷¹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Op. Cit.**, 1999. p. 3.

aplicado de forma neutra.⁷² Assim, as decisões dos magistrados nos casos concretos não seriam mais predefinidas com base no gênero do genitor, a tomada de decisão passaria a ocorrer, a partir desse momento histórico, com base nas peculiaridades do caso concreto considerando preponderantemente os interesses dos filhos.

Para além das jurisprudências, o surgimento e a evolução do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também pode ser percebido a partir da análise dos documentos internacionais. O primeiro registro do princípio do melhor interesse no âmbito da legislação internacional coube à Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 ao determinar no seu segundo princípio que:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, **os melhores interesses da criança.**⁷³ (grifo nosso)

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada na Assembleia Geral da ONU no ano de 1989 e ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 99.710/90, também prevê expressamente o interesse da criança nos seguintes termos: “Art. 3 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.⁷⁴

Pereira expõe que, diferente da tradução oficial que empregou, na época, a expressão “interesse maior da criança”, o texto original em inglês utilizou “*the best interests of the child*”, trazendo, assim, dois conceitos distintos, pois, enquanto a tradução brasileira se vinculava a um critério quantitativo, a versão original utilizava um critério qualitativo, sendo este último conceito considerado mais adequado ao sopesar o conteúdo da Convenção e das diretrizes constitucionais e

⁷² PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 3.

⁷³ **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: < <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>> Acesso em: 06 fev. 2023.

⁷⁴ BRASIL. **Decreto n.º 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

infraconstitucionais.⁷⁵

Compreende-se assim, que a mesma lógica também será aplicada no art. 24 do Decreto n.º 3087 de 22 de junho de 1999, através do qual o Brasil promulgou a Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional.⁷⁶

Além das declarações e convenções internacionais citadas, a própria evolução das correntes jurídico-doutrinárias pátrias referentes à proteção da infância permite perceber a evolução do princípio do melhor interesse e propícia a sua compreensão, sendo pertinente a sua abordagem.

Antes de iniciar a abordagem supracitada, insta salientar que esta não se confunde a exposição dos marcos históricos evolutivos do Direito da Criança e do Adolescente construída anteriormente. Pois, a partir deste ponto, o enfoque será, especificamente, a evolução do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentro do cenário brasileiro, segundo exposto por Pereira, a Doutrina do Direito Penal do Menor, compenetrada nos Códigos Penais de 1830 e 1890, dedicou-se principalmente à delinquência dos jovens e ao emprego de uma pesquisa do discernimento, competindo ao Juiz, no caso concreto, imputar a responsabilidade ao jovem com base na sua compreensão do ato criminoso.⁷⁷

Com o advento do Código de Menores de 1979, a Doutrina Jurídica da Situação Irregular entrou em vigor, sendo este período marcado por uma política assistencial baseada na defesa da criança e do adolescente infrator ou abandonado, conforme exposto anteriormente. Entretanto, conforme bem destacado por Pereira, neste cenário desfavorável, o diploma legal de 1979 já dispunha a noção da primazia do interesse do menor no seu art. 5º ao prever que “na aplicação desta lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”.⁷⁸

⁷⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 6.

⁷⁶ BRASIL. **Decreto n.º 3.087**, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

⁷⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **Op. Cit.**, 1999. p. 11-12.

⁷⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. **Op. Cit.**, 1999. p. 13.

A Doutrina Jurídica da Proteção Integral, entrou em vigor no cenário brasileiro a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), apesar de já ter sido anunciada na normativa internacional desde 1924 com a Declaração de Genebra e aprofundada na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 mencionadas anteriormente.⁷⁹

Segundo a Doutrina da Proteção Integral, as crianças e os adolescentes devem ser protegidos e os seus direitos amplamente garantidos independente da situação, fazendo com que, conseqüentemente, a proteção ao público infante juvenil deixe de ser uma obrigação exclusiva da família e do Estado e passe a ser compartilhada com toda a sociedade. Essa Doutrina está prevista especificamente no art. 227 da CRFB/88:

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.⁸⁰

Através do exame deste artigo, constata-se que a intenção do legislador foi atribuir “prioridade aos direitos da criança e do adolescente por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade.”⁸¹

Ademais, neste dispositivo jurídico estão também consolidados os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, rompendo, assim, as antigas concepções que objetificavam esses seres infantis e joviais, reconhecendo-lhes como sujeitos de direitos. Percebe-se que, a partir desse momento, ao assumirem o status de sujeitos, os seus interesses também passam a ser considerados.

A Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o ECA, surgiu no ordenamento jurídico pátrio pela necessidade de regulamentar o art. 227 da CRFB/88 e contemplar a Doutrina da Proteção Integral, retratando a ampla aplicabilidade do

⁷⁹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 10.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

⁸¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 100.

princípio do melhor interesse ao longo do seu texto.

Valadares aponta que o Estado pode garantir a aplicação do princípio previsto no art. 227 da CRFB/88 através da aplicação de políticas públicas e adotando, como nortes jurídicos, legislações infraconstitucionais, a exemplo da Lei n.º 13.257/2016.

A aplicação de políticas públicas é uma forma de o Estado efetivar o princípio previsto no art. 227 da CF, tendo como diretrizes jurídicas para isto, por exemplo, a Lei 13.257/2016, que dispõe sobre as medidas a serem tomadas pelo poder público para a primeira infância e altera alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pela leitura do texto infraconstitucional, são verificadas algumas medidas que devem ser adotadas para assegurar os direitos dos menores, garantindo a eles um pleno desenvolvimento biopsicossocial. Entre elas, estão a implantação de programas de visita domiciliar voltados ao cuidado e educação na primeira infância, o acompanhamento de gestantes e de famílias com crianças de zero a seis anos de idade, para que recebam orientação e informação sobre maternidade e paternidade responsáveis, aleitamento materno, alimentação complementar saudável, crescimento e desenvolvimento infantil integral, prevenção de acidentes e educação sem uso de castigos físicos.⁸²

Insta salientar ainda que, com a ratificação da Convenção através do Decreto n.º 99.710/90, o melhor interesse passou a vigorar no sistema jurídico brasileiro com status de princípio em virtude do disposto no art. 5º, parágrafo 2º, da CRFB/88.⁸³

Observe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁸⁴

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente exige a árdua aplicação da neutralidade para que, através de uma análise do caso concreto, as necessidades da criança sejam avaliadas e se sobreponham aos interesses dos seus

⁸² VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 26.

⁸³ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 21-22.

⁸⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

pais, o que expõe a subjetividade deste princípio tendo em vista que, para ser posto em prática, dependerá do exercício de um magistrado.

Desta forma, a aplicabilidade do princípio do melhor interesse exige do jurista um exercício interpretativo com elevado grau de dificuldade. Nesse sentido:

Embora o princípio do “melhor interesse” envolva uma ideia vaga, mas fundamental nesta nova estrutura de proteção da infância e juventude em nosso país, é necessário redefinir seus parâmetros, assim como fixar as diretrizes em face dos demais princípios legais. Desafia-nos a identificação, no Direito Brasileiro, deste princípio através das regras de interpretação e das normas de direito positivo.⁸⁵

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é uma norma cogente que deve ser considerada fonte subsidiária na aplicação da norma, devendo, no momento da sua aplicação, considerar sua base constitucional e legal⁸⁶a prática, por mais desafiadora que seja a tarefa, é necessário enxergar a criança e ao adolescente como sujeitos que interagem e intervêm no meio social. Sobre esse assunto, Maria Helena Novaes provoca as seguintes reflexões:

Quem é, afinal, o sujeito criança ou adolescente descrito de tantas maneiras e interpretados por tantas teorias mas que, na maioria das vezes, não têm direito à própria voz? Não se constituem em objetos, mas sim, sujeitos em constante interação com o meio em que vivem e que precisam da interlocução e do diálogo [...]. É preciso que o adulto assuma a criança e o adolescente como parceiros na busca de uma compreensão mais profunda das suas experiências compartilhadas cotidianamente, partindo da visão crítica dessas diversas relações intersubjetivas.⁸⁷

Isto posto, a oitiva da criança deve ser considerada uma prova essencial nos processos que envolvam seus interesses e contribuir para a tomada de decisão do magistrado, aplicando concretamente o princípio aos casos judiciais.

Ademais, a admissão da oitiva da criança e do adolescente, nesses casos, “não significa que o Juiz deva seguir o que esta sugere, mas deve levar em conta que a criança e o adolescente podem ter vontade de verbalizar o que se passa com eles, ou

⁸⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.18.

⁸⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. Cit.*, 1999. p. 25 e 27.

⁸⁷ NOVAES, Maria Helena. O “maior interesse” da criança e do adolescente face às suas necessidades biopsicossociais – uma questão psicológica. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 532-533.

ainda, que necessitem tirar dúvidas sobre as situações que os envolvem”.⁸⁸ Afinal “a infância, na sua aparente fragilidade, pode revelar ao adulto verdades que ele já não consegue mais ouvir ou enxergar”.⁸⁹ Por fim, cabe advertir que, apesar da sua subjetividade, o princípio do melhor interesse não pode ser tratado como uma simples sugestão, outrossim, como algo que pode ser aplicado ou não ao caso concreto. Este princípio fundamental deve ser abraçado como uma premissa em todas as situações referentes às crianças e aos adolescentes.

⁸⁸ BRITO, Leila Maria Torraca de. Criança: Sujeito de Direitos nas Varas de Família? *In*: ALTOÉ, Sônia (org.). **Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo**. Rio de Janeiro: Revinter, 1999. p. 79.

⁸⁹ NOVAES, Maria Helena. O “maior interesse” da criança e do adolescente face às suas necessidades biopsicossociais – uma questão psicológica. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.533.

3 O INSTITUTO DA ADOÇÃO CONJUNTA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Breve contexto histórico da adoção

Iniciar o estudo do instituto da adoção com uma breve abordagem do seu contexto histórico é importante para a construção deste trabalho, pois o conhecimento da evolução histórica possibilita uma melhor compreensão da adoção contemporânea. Todavia, apresentar a evolução da adoção de forma ampla, esmiudando todos os acontecimentos do planeta, além de fatigante, é desnecessário.

Considerando que o objeto de estudo remete aos conceitos atuais da adoção no Brasil, principalmente os referentes à sua tipologia, é adequado realizar um recorte histórico para apresentar apenas os principais marcos mundiais e brasileiros que contribuíram para a constituição da adoção nacional nos moldes contemporâneos.

3.1.1 Marcos históricos internacionais

Na Antiguidade, a adoção possuía um cunho religioso, consistente no dever de perpetuar o culto doméstico. Conforme Coulanges:

O dever de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a casar, que determinava o divórcio em caso de esterilidade, ou em caso de impotência ou de morte prematura, substituía ao marido um parente, oferecia ainda à família um último recurso para escapar à desgraça tão temida da extinção, que era o direito de adotar. Adotar um filho era, pois, olhar pela perpetuidade da religião doméstica, pela salvação do lar, pela continuação das ofertas fúnebres, pelo repouso dos manes do passado.⁹⁰

Seguindo essa perspectiva religiosa, o “Código de Manu”, código indiano composto por uma coleção de livros bramânicos datado entre II a.C e II.d.C, foi o primeiro texto legal a versar sobre a adoção ao prever que: “aquele a quem a natureza não der filhos poderá adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres”.⁹¹ observa-se, assim, que, nesta época, a adoção surgia primordialmente

⁹⁰ COULAGENS, Fustel. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jean Milville. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 38.

⁹¹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo:

para promover a manutenção dos rituais fúnebres e se voltava a atender os interesses dos adotantes, não dos adotados.

Dentro desse recorte cronológico, o código de Hamurabi, considerado o primeiro código jurídico da humanidade, conferiu grande importância à adoção ao apresentar 280 dispositivos sobre o tema, dentre os quais, o art. 185 prevendo que: “se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem”.⁹²

Uma concepção de adoção mais abrangente foi empregada na Grécia Clássica. O instituto da adoção foi instituído para contemplar os casais que não podiam ter filhos biológicos. A amplitude do instituto era reconhecida pela permissividade de diferentes tipos de adoção, por exemplo, um indivíduo podia adotar um rapaz para casar-se com a sua filha, bem como adotar seus netos, seus sobrinhos agnósticos, até as suas sobrinhas e afins para efeitos de sucessão. Ademais, a adoção podia ocorrer por ato intervivos ou *post mortem* através do testamento.⁹³

Por seu turno, em Roma, o instituto da adoção propagou-se e foi regulado dentro de ordenamento jurídico próprio, interferindo de certa forma nos direitos em vigor dos países ocidentais. Nesse período, os laços sanguíneos não eram relevantes, a grande valia estava na linhagem e a adoção se tornou um meio de controle das heranças. Afinal, o chefe da família, através da adoção, poderia eleger um sucessor para assumir os deveres domésticos e políticos.⁹⁴

Entretanto, no decorrer da Idade Média, o instituto da adoção perdeu o seu prestígio e o interesse por parte da sociedade. Com o advento da supremacia da Igreja Católica e emprego do sistema feudal, a necessidade de um sucessor para o culto na passagem da vida deixou de ser um costume e a ideia de que não era apropriado misturar, numa mesma família, os senhores com os rústicos e plebeus foi disseminada.⁹⁵

Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 37.

⁹² SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 28.

⁹³ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 29.

⁹⁴ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 30.

⁹⁵ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 31.

Granato também relata a ocorrência do desprestígio da adoção no decorrer da Idade Média. Observe:

Na Idade Média a adoção caiu em desuso, quer por contrariar os interesses dos senhores feudais, que por influência do Direito Canônico. Com efeito, os ensinamentos do cristianismo afastaram o enorme temor que antes existia no homem, de morrer sem descendência masculina que praticasse os ritos fúnebres, condenando-o ao sofrimento eterno.⁹⁶

Ademais, nesta época, o Direito Canônico pregava, também, a ideia de que família era apenas aquela proveniente do matrimônio, conferindo punições aos que abandonassem os filhos nascidos na vigência do casamento, e, em contraposição, discriminando os filhos havidos fora da instituição sagrada do matrimônio. Essa nova ideologia contribuiu ainda mais para que a adoção caísse em desuso e, praticamente, desaparecesse.⁹⁷

Na Idade Moderna, o Código promulgado por Christian V, no ano de 1683, na Dinamarca, apresentou referências à adoção. Situação semelhante ocorreu na Alemanha com o Código Prussiano e o *Codex Maximilianus* da Bavaria, no ano de 1756. Sobre essas legislações, Granato expõe:

Por essas leis era indispensável o contrato por escrito, que era submetido à apreciação do tribunal. Devia apresentar vantagem para o adotado, estabelecia diferença de idade e a imposição de ter o adotante cinquenta anos, no mínimo. Incluía direitos sucessórios e o caráter de irrevogabilidade da adoção. Essas legislações influenciaram, posteriormente, no Código Napoleônico.⁹⁸

Essas legislações influenciaram, posteriormente, o Código de Napoleão de 1804, o qual foi responsável, na época da Revolução Francesa, pelo ressurgimento ainda tímido do instituto da adoção. O diploma napoleônico estabeleceu quatro tipos de adoção, quais sejam, ordinária, remuneratória, testamentária e oficiosa, e influenciou a normatização da adoção em todas as legislações contemporâneas, inclusive na brasileira, cujos marcos históricos serão pontuados em sequência.⁹⁹

⁹⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 39.

⁹⁷ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p.31.

⁹⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2018. p. 41.

⁹⁹ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 32.

3.1.2 Marcos históricos brasileiros

A proteção à criança abandonada, prevista nas três Ordenações do Reino, iniciou-se com a colonização. Nesta época, a obrigação de providenciar meios para criar a criança sem família competia às Câmaras Municipais, as quais acabaram negligenciando essa tarefa. Por muitos anos, outras instituições foram assumindo esse papel até o Estado criar as primeiras legislações definindo políticas públicas de proteção às crianças órfãs no Brasil.¹⁰⁰ Insta mencionar que as Ordenações do Reino continuaram ativas após a independência brasileira e, no tocante à matéria civil, até o Código Civil de 1916 (CC/1916) entrar em vigor no ano de 1917.¹⁰¹

Granato elucida que a primeira legislação relativa à adoção foi a de 22 de setembro de 1828, “que transferia da Mesa do Desembargo do Paço para os juízes de primeira instância, a competência para a expedição da carta de perfilhamento.”¹⁰²

O próprio Código de Mello Mattos não versou sobre o instituto da adoção, cabendo, na época, a matéria ser tratada conforme as disposições do CC/1916¹⁰³, o qual sistematizou o instituto da adoção em dez artigos.

O art. 368 do diploma civil estabelecia que “só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar”¹⁰⁴. Verifica-se, através da simples leitura do dispositivo jurídico, que a adoção não era tratada como uma maneira comum de se constituir uma família, mas uma medida suplementar, o que desestimulava a sua prática.

Ademais, nesse primeiro momento, exigia-se uma diferença de dezoito anos entre o adotante e o adotado; o pátrio poder era transferido ao pai adotante, porém os direitos e deveres do adotado para com a sua família natural permaneciam; e a adoção era um ato revogável, podendo ser dissolvida por vontade do adotando após atingir os dezoito anos de idade ou nos casos de deserdação.¹⁰⁵

A Lei n.º 3.133 de 08 de janeiro de 1957 trouxe alterações ao CC/1916 a fim

¹⁰⁰ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 32.

¹⁰¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 43.

¹⁰² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 43.

¹⁰³ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 50-51.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

¹⁰⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 44.

de estimular ao exercício da adoção. Dentre as modificações estão a redução da idade mínima do adotante de cinquenta para trinta anos de idade, inexigibilidade do adotante não ter filhos legítimos ou legitimados e a redução da diferença de idade entre adotante e adotado de dezoito para dezesseis anos.¹⁰⁶ Entretanto, foi imposto mais um requisito que atrasaria e prejudicaria a concretização do processo adotivo, qual seja, a de que os casais só poderiam adotar após cinco anos do casamento.¹⁰⁷

Novas alterações surgiram com a Lei n.º 4.655 de 02 de junho de 1965 e a criação da legitimação adotiva, dentre as quais, a imposição do período de três anos de guarda da criança e do adolescente pelos adotantes para deferir a legitimação da adoção, a dispensa do prazo de cinco anos de matrimônio dos adotantes quando comprovada a esterilidade de um dos cônjuges, a previsão da irrevogabilidade da legitimação adotiva mesmo que os adotantes tivessem filhos biológicos, e o rompimento dos vínculos de parentesco do adotando com a sua família biológica.¹⁰⁸

O Novo Código de Menores de 1979, instituído pela Lei n.º 6.697 de 10 de outubro de 1979, por sua vez, definiu duas modalidades de adoção, quais sejam, a adoção simples e a adoção plena, sendo esta última a substituta da extinta legitimação adotiva da Lei n.º 4.655/65.¹⁰⁹

A adoção simples, também denominada civil, restrita ou comum, se relacionava à que estava prevista no CC/1916, e se estabelecia quando o vínculo de filiação surgia de uma declaração de vontade entre adotante e adotado, porém não gerava um vínculo definitivo, podendo ser revogado.¹¹⁰

A adoção plena, por sua vez, instituída pelo Código de Menores de 1979, possibilitava a adoção de menores em situação irregular conforme a regra dos sete anos de idade, pois, aqueles com menos de sete anos poderiam ser adotados, abrindo uma exceção aos que ultrapassassem essa idade se já estivessem sob a guarda dos adotantes. Esse tipo de adoção objetivava reduzir a situação considerada irregular.¹¹¹ Outrossim, o Código de Menores só era aplicado aos casos envolvendo menores de idade em situação irregular, pois, aos que estivessem em situação regular

¹⁰⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 44-45.

¹⁰⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 45.

¹⁰⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 46.

¹⁰⁹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 50-51.

¹¹⁰ SENA, Thandra Pessoa de. *Op. Cit.*, 2018. p. 51.

¹¹¹ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 52.

se aplicavam as disposições do Código Civil da época.

Durante muito tempo a ênfase da discussão se voltou aos direitos do adotante de constituir a sua família, e não aos direitos da criança e do adolescente que são inseridos em uma. Apenas com a promulgação da CRFB/88 a criança se tornou titular do direito à convivência familiar e construiu-se a ideia do princípio da primazia do melhor interesse da criança e do adolescente, o que se depreende, principalmente, a partir da leitura do art. 227 deste diploma.¹¹²

A partir desse momento, as crianças e os adolescentes assumiram o papel dos maiores interessados no processo adotivo.¹¹³ No tocante à adoção, a CRFB/88 prevê, também, que compete a todo cidadão brasileiro o dever de garantir à criança e ao adolescente acessibilidade a políticas eficazes que as afaste de uma violência provocada pelo acolhimento institucional prolongado. Afinal, estudos técnicos comprovam que a permanência por um longo período nas instituições de acolhimento provoca graves consequências psicológicas às crianças e adolescentes nessa circunstância, dentre as quais, obstáculos no desenvolvimento de novas relações.¹¹⁴

Percebe-se que a proteção dos interesses da criança e do adolescente é constitucionalmente prioritária, pois é a única vez, em todo o diploma, que o legislador utiliza a expressão “Absoluta Prioridade”, ou seja, os direitos da criança e do adolescente devem ser priorizados em relação a qualquer outro. Todos os envolvidos no processo adotivo, quais sejam, advogados, promotores, juízes e servidores, salvo melhor juízo, devem buscar o melhor interesse da criança e do adolescente institucionalizado.¹¹⁵

Em consonância com as previsões da CRFB/88, o ECA trouxe importantes contribuições à regulamentação da adoção, inclusive no tocante a alguns procedimentos necessários, como o processo de habilitação aos pretensos adotantes e a lista das crianças e adolescente prontos à adoção. Ademais, extirpou diferenças entre os filhos adotivos e biológicos no tocante à ordem sucessória, haja vista os adotivos, até aquele ponto, serem preteridos nas questões patrimoniais e financeiras referente à herança dos adotantes.¹¹⁶

¹¹² OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 25

¹¹³ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 38

¹¹⁴ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 29

¹¹⁵ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 29-30

¹¹⁶ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 38

Com o advento da Lei n.º 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional da Adoção, o ECA passou por modificações, e todos os artigos sobre o tema previstos no Código Civil de 2002 (CC/2002) foram revogados, exceto os arts. 1618 e 1619 que passaram por algumas alterações.¹¹⁷

Sobre os avanços proporcionados pela Lei n.º 12.010/2009, Sena elucida:

A novidade legislativa veio a oxigenar e revitalizar o Estatuto da Criança e do Adolescente, ampliando a aplicação de princípios, além de modernizar, organizar e alargar o sistema protetivo, mostrando-se a tentativa de aproximar a norma da realidade fática brasileira, compreendendo ao contrário de simplesmente descrevê-la. O texto da Lei Nacional de Adoção evidencia a preocupação voltada para a efetividade do direito fundamental a convivência familiar.¹¹⁸

De fato, através da análise dessas alterações, verifica-se que este diploma se preocupou com a promoção da efetividade do direito fundamental à convivência familiar, pois, dentre outras disposições, estipulou o prazo máximo de dois anos para que a criança ou adolescente em acolhimento institucional tenha a sua situação jurídica desembaraçada.¹¹⁹

E, apesar de ser conhecida como Lei Nacional da Adoção, o seu objetivo principal não é colocar a criança ou adolescente em família substituta adotava, mas sim regulamentar a intervenção do Estado na família natural a fim de que todos colaborem para que essa convivência familiar seja durável e sadia. Corroborando esta visão, Sena acrescenta:

A redação legal evidencia a preocupação voltada para o vínculo familiar, prevendo como fundamental o convívio com a família biológica da criança ou adolescente, e o lar substituto só aparece no texto após esgotadas as possibilidades do convívio com a família natural, extensa ou ampliada.¹²⁰

Posteriormente à Lei n.º 12.010/2009, outras modificações que possuem relação com os temas da convivência familiar, família natural, família substituta e o instituto da adoção, foram promovidas pelas Leis n.º 12.962/2014, n.º 13.257/2016 e

¹¹⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 27-28

¹¹⁸ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 86.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 27-28

¹²⁰ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 87.

n.º 13.509/2017.

E apesar do texto do parágrafo 2º do art. 42 do ECA, objeto de estudo deste trabalho, permanecer inalterado desde a promulgação da Lei n.º 12.010/2009, apontar as alterações ocorridas no próprio Estatuto em um curto lapso temporal, permite visualizar a capacidade de adaptação do ECA às demandas sociais a fim de manter o seu caráter garantista alicerçado na Doutrina da Proteção Integral e na efetividade dos princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente.

3.2 Conceito de adoção e a classificação conforme os vínculos estabelecidos

Para Pontes de Miranda “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre adotante e adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.¹²¹ Caio Mário da Silva, considerando a juridicidade do ato, afirma que “adoção é o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer parentesco consanguíneo ou afim”.¹²²

Por sua vez, Silvio Rodrigues descreve adoção como um “ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho [...] ato do adotante pelo qual trás, para sua família na condição de filho, pessoa que lhe é estranha”.¹²³ Sílvio Venosa, ao conceituar adoção, acrescentou a necessidade da criação de vínculos de afetividade. Observe:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. [...] A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição não de uma relação biológica, mas afetiva. [...] O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.¹²⁴

De fato, muito além de um ato jurídico, é preciso reforçar que a adoção é um ato de amor, é a construção de vínculos de parentalidade a partir da manifestação da vontade e do afeto. Nesta perspectiva:

¹²¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Borsoi, 1951. p. 21. *In*: GRANADO, GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 28.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 211.

¹²³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 332.

¹²⁴ VENOZA, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 276.

A adoção é uma forma de filiação não biológica que depende da interveniência do Poder Judiciário – que, por meio de sentença judicial, constitui como filha a pessoa nascida em família de origem diversa da família adotiva. **Mais do que um simples ato jurídico, a adoção é um ato de amor, é a demonstração da existência de vínculos de paternidade/maternidade alheios ao vínculo biológico.**¹²⁵ (grifo nosso)

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, a adoção é, de fato, um ato solene que, através de uma sentença transitada em julgado, insere uma criança em uma nova família, sendo que a origem desse ato provém de um ato afetivo. Insta salientar que, no Brasil, a adoção também possui uma natureza constitutiva, tendo em vista que, com o trânsito em julgado da sentença, torna-se um ato irrevogável, “o adotado, passa a ter outra filiação e conseqüentemente direitos sucessórios de sua nova família, cortando quaisquer vínculos com sua família anterior, exceto no que diz respeito aos impedimentos matrimoniais.”¹²⁶

Ao examinar o instituto da adoção é possível conhecer os seus aspectos jurídicos, práticos e efetivos, dentre os quais, características e requisitos para cada modalidade de adoção, o processo de destituição do poder familiar e o procedimento de habilitação dos pretensos adotantes.

Descabido, neste trabalho, discorrer sobre todos os detalhes do mundo jurídico e prático da adoção. Assim, considerando que o objeto de estudo possui conexão com um tipo específico de adoção, qual seja, adoção conjunta, pertinente tecer um recorte para examinar, dentre as diversas categorias de adoção existentes, apenas as modalidades de adoção estratégicas à compreensão do trabalho, quais sejam, as que se classificam conforme o vínculo entre o adotante e a criança ou adolescente e segundo a relação entre os próprios adotantes.

3.2.1 Em relação ao vínculo entre o adotante e a criança/adolescente

Estabelecendo o vínculo afetivo entre o pretense adotante e a criança ou adolescente como critério determinante para a definição da modalidade de adoção, é

¹²⁵ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção**: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 35.

¹²⁶ SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção**: à luz dos direitos fundamentais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 82.

possível elencar três tipos: comum, *intuito personae* e preexistente.

A adoção comum é a aquela em que a aproximação entre o adotante e adotado ocorre por meio da intervenção do Poder Público. Esta é considerada a trajetória mais simples e segura para consumar a adoção tendo em vista a proteção que é conferida ao vínculo formado, o qual só é rompido em caso de não adaptação de uma das partes.¹²⁷ O processo não exige o acompanhamento por advogados, porém, muitos adotantes costumam recorrer à assistência jurídica como uma forma de promover a sensação de segurança.¹²⁸

Os adotantes realizam um cadastro informando as características da criança ou do adolescente que pretendem adotar. Esse perfil é inserido no Cadastro Nacional de Adoção, sendo necessário indicar, também, a sua amplitude territorial, ou seja, quais Estados integrarão o campo de busca, tendo em vista que o primeiro estágio de convivência deve ocorrer na comarca em que a criança ou adolescente se encontra.¹²⁹

Após a localização de um perfil consoante com as características informadas, os técnicos judiciários estabelecem contato com os adotantes para programar um primeiro encontro. Após a primeira visita, os adotantes podem optar por continuar ou não o processo de adoção. Caso o processo seja interrompido, os adotantes retornam para a fila de espera.¹³⁰

Insta ressaltar que a recusa injustificada por parte dos adotantes pode implicar em impasses à sua manutenção e êxito no processo adotivo, mas a recusa justificada pode evitar futuras devoluções e proteger, também, a criança e ou adolescente deste tipo de situação.¹³¹

O estágio de convivência entre os adotantes e a criança ou adolescente é gradativo. Após a equipe técnica apresentar o parecer favorável à adoção, o Ministério Público é ouvido e o magistrado profere a sentença. A sentença de adoção determinará a expedição de uma nova certidão de nascimento e, após o seu trânsito em julgado, se tornará irretratável e irrevogável, conferindo ao adotado todos os direitos pertencentes à filiação e equiparando-o ao filho biológico.¹³²

¹²⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos.** 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 56.

¹²⁸ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 56.

¹²⁹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 56.

¹³⁰ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 56-57.

¹³¹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 57.

¹³² OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos.** 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 57.

O segundo tipo de adoção conforme o vínculo é a adoção *intuitu personae* ou adoção pronta. Nesta modalidade os pais biológicos podem escolher quem serão os pais adotivos dos seus filhos. Esse tipo de adoção era comum na década de 70, porém é pouco aceito pelos tribunais hoje, principalmente, em razão da insegurança jurídica que ocasiona e da inversão de valores.¹³³

Apesar de não ser um tema muito abordado por pesquisadores da adoção, é uma situação que ocorre com certa frequência e gera inúmeras perturbações. Exemplificando, Granato expõe:

Ninguém ligado ao assunto ignora que há sempre casais que, não tendo filhos, procuram ansiosamente uma criança para adotar: geralmente recém-nascida, branca e com boa saúde. Ocorre, com frequência, que uma mulher, estando para dar à luz, revela aos conhecidos que não tem condições de criar e educar o filho que vai nascer, pretendendo dá-lo a quem puder fazê-lo em melhores condições do que ela. Logo, por interpostas pessoas, um daqueles casais manifesta o desejo de adotar a criança e, não raro, passa a cuidar para que a mãe tenha a assistência necessária, visando um parto bem-sucedido e uma criança saudável. Nascida a criança, a mãe sai com ela da maternidade e entrega aos intermediários que a levam ao casal adotante. E aí começa o drama: praticar a “adoção à brasileira” ou buscar os meios legais de adoção.¹³⁴

Verifica-se, assim, que no caso concreto, essa espécie de adoção possibilita a intromissão dos pais biológicos no decorrer da vida da criança ou adolescente, tendo em vista que a sua constituição pressupõe a identificação dos pais adotivos. Ainda assim, há quem defenda o uso dessa modalidade adotiva ao alegar que a concordância dos pais biológicos evitaria a interposição da Ação de Destituição do Poder Familiar, a qual é necessária para o procedimento da adoção e pode demorar alguns anos até o julgamento final.¹³⁵

Outro aspecto deve ser ressaltado, a situação posta por uma adoção *intuitu personae* precisa passar pelo crivo do Poder Judiciário para ser regularizada. E a formalização exige a assistência jurídica de um advogado, pois, conforme Ferraz, “é o advogado quem deverá distribuir a demanda e acompanhar a decisão judicial, assegurando a interposição de recurso (se este for o desejo dos envolvidos) em caso

¹³³ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 58

¹³⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 141-142.

¹³⁵ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 58.

de impossibilidade da concessão da guarda provisória.”¹³⁶

Neste caso, existe ainda o risco da criança ou adolescente ser encaminhada para uma instituição de acolhimento até decisão posterior, devendo tal probabilidade ser avaliada pelas pessoas enredadas na situação.¹³⁷ A incerteza em relação ao destino da criança ou do adolescente no caso da judicialização se deve ao fato de que não há uniformidade nas Varas Especializadas da Infância e da Juventude em relação aos procedimentos que devem ser aplicados e aos entendimentos que devem ser seguidos.¹³⁸

Assim, a viabilidade destas pessoas lograrem êxito com a adoção *intuitu personae* é aleatória. Não há como ter uma segurança sobre o desfecho da situação, razão pela qual, em muitos casos, essas pessoas buscam o registro direto da criança como filho próprio.¹³⁹

Ainda sobre esse assunto, Granato expõe que anteriormente ao ECA, existia a possibilidade da adoção do Código Civil, através da qual o casal poderia garantir a adoção para si, porém, esse meio foi banido.¹⁴⁰ Tal situação não deixa de levantar determinados questionamentos sobre o que seria justo aos pretensos adotantes e qual decisão contemplaria o melhor interesse da criança e do adolescente. Observe:

Questiona-se se é justo que aquele casal que ficou com o recém-nascido e que eventualmente o manteve em sua companhia por vários meses, que a ele se afeioou, com ele criou vínculos e que, acreditando na justiça a procurou, subitamente o vejo tomado de seus braços e talvez o perca para sempre, em nome de uma burocrática “fila”? Essa medida atenderá ao “superior interesse da criança”, uma vez que esse infante sofrerá a dor da separação da família que o acolheu?¹⁴¹

Provavelmente esses questionamentos e a adaptação ao caso concreto ocasionem o surgimento de decisões diversas e até mesmo contrapostas sobre o tema. A Lei n.º 12.010/09 estipulou um parâmetro ao vedar a adoção *intuitu personae* para crianças com menos de três anos de idade. Granato justifica que esse tratamento

¹³⁶ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 59.

¹³⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 59.

¹³⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p.142.

¹³⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 142.

¹⁴⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 142.

¹⁴¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 142.

foi posto na Lei Nacional de Adoção em razão da sua finalidade primordial ser a convivência familiar, não a adoção em si.¹⁴²

A Lei Nacional de Adoção trouxe outro impeditivo à adoção *intuitu personae* ao incluir o § 13 no art. 50 do ECA, pois, conforme previsto neste dispositivo jurídico, o cadastro dos pretensos adotantes se tornou uma *conditio sine qua non* para pleitear adoção¹⁴³. Observe:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.¹⁴⁴

Outro óbice a este tipo de adoção está previsto no art. 197-E do ECA, segundo o qual a ordem cronológica dos inscritos no cadastro nacional dos adotantes deve ser obedecida. Logo, não seria viável o casal receber a criança previamente para, após, se cadastrar, pois a adoção deve ser deferida conforme a fila.¹⁴⁵

Por fim, Granato esclarece que o sistema se estrutura para evitar que algum indivíduo se beneficie indevidamente com a adoção, isto faz com que o poder estatal justaponha ao poder familiar dos genitores, cabendo ao Estado e não aos pais decidir quem deve adotar a criança ou adolescente.¹⁴⁶

A última modalidade de adoção desta classificação é a preexistente, a qual, como o próprio nome sugere, se baseia em um vínculo preexistente entre os pretensos adotantes e a criança ou adolescente. Esta modalidade está prevista no ECA como

¹⁴² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p.142.

¹⁴³ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 143.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

¹⁴⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Op. Cit.*, 2010. p. 144.

¹⁴⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p.144.

um meio de amenizar as consequências inerentes ao processo de adoção e, apesar de aceitá-la, o Poder Judiciário faz inúmeras ressalvas.¹⁴⁷

De forma geral, esta modalidade é mais aceita quando o vínculo entre o pretense adotante e a criança ou adolescente ocorreu antes do acolhimento institucional. Porém, segundo os entendimentos dos tribunais e do STJ, a genuinidade dessa aproximação deve ser averiguada, assim como se esta medida atende o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no caso concreto.¹⁴⁸

Uma das qualidades deste tipo de adoção é que a preexistência de vínculos afetivos entre as partes minora a probabilidade de devolução. Em contrapartida, inúmeros estudiosos apresentam esse tipo de adoção como uma burla à fila de adoção.¹⁴⁹

Em sentido contrário, Ferraz não considera esse tipo de adoção uma burla por entender que o procedimento de adoção não é uma ciência exata. Observe:

[...] salientamos que tanto a ciência jurídica quanto o próprio processo adotivo não podem ser tratados como uma ciência exata – motivo este pelo qual, sempre que possível, a criança e o adolescente devem ter os vínculos preexistentes preservados em benefício próprio, não havendo razão para justificar a impossibilidade desse tipo de adoção segundo a alegação de burla à fila de pretendentes cadastrados.¹⁵⁰

Desta forma, seguindo o seu raciocínio, Ferraz elucida que o cadastro de adotantes é uma ferramenta útil, porém não pode ser tratada como um requisito objetivo, pois esse tipo de posicionamento poderá desumanizar o processo de adoção.¹⁵¹ E apesar dessas considerações, Ferraz salienta que esse tipo de vínculo deve ser legítimo, ou seja, não pode ser formado exclusivamente com a finalidade da adoção, o que deve ser analisado no caso concreto.¹⁵²

Por fim, insta mencionar que esse tipo de adoção exige a assistência de um advogado, pois será necessário demandar perante o Poder Judiciário a fim de comprovar a existência do vínculo entre os pretensos adotantes e a criança ou adolescente.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 59.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 59-60.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 59-60.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 60.

¹⁵¹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 60.

¹⁵² OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 61.

3.2.2 Em relação aos adotantes

Além das modalidades retratadas anteriormente, que se classificam conforme o vínculo afetivo entre o adotante e a criança ou adolescente, é possível apresentar outros tipos de adoção considerando como critério determinante a relação entre os adotantes, quais sejam, adoção monoparental, unilateral e bilateral ou conjunta.

A adoção monoparental, conforme Ferraz, é aquela requerida por um único indivíduo. A legislação garante ao solteiro, ao viúvo e ao divorciado o direito de adotar, não sendo necessária a convivência conjugal ou mesmo o matrimônio. Nestas situações, apenas a situação do requerente é considerada, inclusive na avaliação psicossocial.¹⁵³

Essa modalidade de adoção trouxe consigo novas perspectivas ao próprio assunto da monoparentalidade. Afinal, anteriormente, este arranjo familiar era vinculado apenas às situações relacionadas às pessoas viúvas e às mães solteiras. Entretanto, a mutação social permitiu o surgimento de uma monoparentalidade fundamentada numa manifestação de vontade. Ser pai ou mãe solo poderia partir também de uma decisão particular. Nesse sentido:

As famílias monoparentais colocam desafios ao exercício da parentalidade e constituem renovado objeto de pesquisa porque têm sofrido, elas mesmas, transformações. Em uma sociedade em movimento, distanciamos-nos daquilo que há apenas algumas décadas era mais que uma marginalidade: enquanto as viúvas recebiam a compaixão da sociedade, as mães solteiras eram estigmatizadas por seu comportamento imoral. Após décadas de aceleradas transformações sociais, emerge na sociedade uma nova maneira de ingressar na monoparentalidade: voluntária e escolhida.¹⁵⁴

Versar sobre a existência de uma variedade de situações dentro da monoparentalidade não objetiva romantizar situações em que esta provém de situações penosas de abandono ou falecimento de um dos genitores, mas evidenciar que a monoparentalidade dentro da adoção possui uma origem diversa das demais.

De fato, existe um grande estigma em relação aos pais ou mães solos. Algumas

¹⁵³ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 65

¹⁵⁴ LIMA, Sibely Joaquina Pereira; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Monoparentalidade Voluntária: Autoridade e Rede Social na Construção do Vínculo. **Revista Pensando Famílias**. Vol. 2026 (1), jul. 2022, p. 137-151. Disponível em: < <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lloiaUcJRNsj:https://pensandofamilias.domusterapia.com.br/index.php/files/article/download/12/11&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 04 mar. 2023.

peças acreditam que, até no procedimento adotivo, a opção pela monoparentalidade pode colocar a pessoa em desvantagem em relação a um casal. Entretanto, Ferraz salienta que, cumprindo-se o princípio da isonomia, não existe qualquer motivo para que o adotante solteiro, viúvo ou separado ser prejudicado em comparação a um casal, haja vista todos possuírem os mesmos direitos e deveres assegurados por lei.¹⁵⁵

De outro modo, a adoção unilateral é a adoção realizada por uma única pessoa, a qual pleiteará a concessão da adoção do filho do seu cônjuge. Desta forma, é óbvia a necessidade do vínculo de união estável ou de matrimônio entre o adotante e o genitor(a) do adotado(a).¹⁵⁶

Nesse modelo, o adotante deve comprovar a relação afetiva com o genitor da criança ou adolescente e pleitear a inclusão do seu nome no registro de nascimento do adotando, mas sem excluir o nome do genitor(a). Outrossim, neste caso, há necessidade de comprovação da paternidade ou maternidade socioafetiva.¹⁵⁷

Insta mencionar que, nessa modalidade, apenas alguns casos vão se limitar a simples inclusão do nome do adotante junto ao nome dos outros genitores. Afinal, dependendo da situação fática, o pleito da adoção pode ocorrer concomitante ao requerimento de destituição do poder familiar em relação ao genitor que não é o companheiro do pretense adotante e, nesse cenário, após o deferimento dos pedidos, ocorrerá a inclusão do nome do adotante e exclusão do nome do genitor destituído.¹⁵⁸

Vale ressaltar que a destituição do poder familiar só pode ocorrer se for comprovada negligência, ausência ou algum risco à criança ou adolescente com a permanência do genitor, devendo tal medida ser adotada com cautela sob pena de configurar uma alienação parental. Nessa perspectiva:

Frise-se que a tentativa de destituição do poder familiar do(a) genitor(a) sem a caracterização dessa situação pode até mesmo ser considerada alienação parental, sendo inclusive passível de punição com a alteração da guarda e, até mesmo, com a perda do poder familiar em desfavor do(a) genitor(a) alienante.¹⁵⁹

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 65

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 65

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 65

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 66

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 66.

Enfim, a adoção unilateral é a regularização de um fato já existente, ou seja, é a legitimação de uma situação fática tendo em vista que o adotante já exerce concretamente o papel de pai ou mãe da criança ou adolescente em questão.¹⁶⁰ Afinal, o estado de filiação possui relação com o exercício da parentalidade. Seguindo esse raciocínio, Rinaldi apresenta conclusão similar e salienta a importância do afeto e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na consolidação do destino dos integrantes de uma família. Observe:

Ressalta-se que o estado de filiação está ligado ao exercício da função parental e menos aos laços de sangue. Desta forma, o lugar de pai e de mãe, e seu reconhecimento jurídico, depende da avaliação de suas condutas na relação parental. “Genitores” são produzidos e moralmente avaliados em âmbito processual. A manutenção ou não do “poder familiar” irá depender da forma como são narrados. É nesse jogo classificatório, produzido em âmbito da avaliação pericial, balizado por meio da categoria “afeto” e pelo “princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”, que são selados os destinos de pais, de mães, madrastas, padrastos e filhos.¹⁶¹

Feitas as considerações sobre a adoção monoparental e unilateral, necessário dedicar um subtópico exclusivo para a última modalidade dessa classificação em virtude da sua conexão com o objeto de estudo deste trabalho, qual seja, a adoção conjunta, em virtude da sua conexão com o objeto de estudo deste trabalho.

3.2.3 Adoção conjunta ou biparental

Previamente à entrada em vigor do ECA, e conforme previsto no art. 370 do Código Civil da época, não era permitido um indivíduo ser adotado por duas pessoas, exceto se existisse o relacionamento de marido e mulher entre os pretendentes adotantes.¹⁶²

A partir da vigência do ECA, a adoção conjunta, que também pode ser denominada biparental, passou a seguir o disposto no § 2º do art. 42 deste diploma:

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 66.

¹⁶¹ RINALDI, Alessandra de Andrade. Adoção unilateral e a homossexualidade em questão. Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (**Anais Eletrônicos**), Florianópolis, 2013. p. 10. Disponível em:

<http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373289296_ARQUIVO_VERS_AOFINALRINALDI.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2023.

¹⁶² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 93.

“a adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.¹⁶³

Entretanto, com o advento da Lei n.º 12.010/09, o dispositivo jurídico supracitado assumiu a seguinte redação: “para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.¹⁶⁴

Examinando as alterações feitas pela Lei n.º 12.010/09, notam-se, principalmente, dois aspectos. O primeiro é a substituição dos termos cônjuges e concubinos por casados civilmente e união estável, a qual ocorreu devido ao reconhecimento da união estável como entidade familiar em consonância ao disposto no § 3º do art. 226 da CRFB/88.¹⁶⁵

O segundo aspecto a ser mencionado, refere-se à imposição da conjugalidade como requisito para a adoção conjunta. Em relação a este ponto, insta frisar que, anteriormente à Lei Nacional de Adoção, o § 2º do dispositivo retromencionado previa requisitos para a adoção realizada por cônjuges ou concubinos, porém, com as alterações, ocorreu uma mudança de perspectiva para estabelecer os requisitos para a adoção conjunta de forma geral, sendo estes, a conjugalidade e a estabilidade familiar.

A imprescindibilidade da relação matrimonial ou união estável para adoção conjunta resulta das discussões ocorridas no Congresso. Pois, naquele período, existia um embate entre os que almejavam a permissão da adoção por casais homossexuais e os que se opunham.¹⁶⁶

Considerando que, na época, o direito à união estável ou casamento não era reconhecido aos casais homossexuais, a colocação deste requisito impediria que eles formalizassem a adoção conjuntamente. Atualmente, essa situação foi, de certa forma, superada com o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF.

Desta forma, adotando-se uma interpretação restrita ao texto do § 2º do art. 42

¹⁶³ BRASIL. **Lei 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

¹⁶⁴ BRASIL. **Lei 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

¹⁶⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Op. Cit.**, 2010. p. 93.

¹⁶⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010. p. 93.

do ECA, a adoção conjunta ou bilateral é “a adoção pleiteada por dois adotantes, necessariamente casados ou convivem em união estável”.¹⁶⁷No decorrer do processo de habilitação desta modalidade de adoção, o casal passa por uma avaliação psicossocial e o relatório da equipe técnica deve habilitar o casal, não apenas um dos dois.¹⁶⁸Ademais, caso ocorra a separação do casal no decorrer do estágio de convivência com o adotante, ambos poderão dar continuidade à adoção de forma conjunta desde que não haja conflitos quanto à guarda do infante.¹⁶⁹

Passado o estágio de convivência e constatada a adaptação da criança ou do adolescente, a equipe técnica emite parecer favorável. Com a concessão da adoção, ambos terão os seus direitos quanto à guarda e às visitas resguardados, assim como ocorreria com pais biológicos separados.¹⁷⁰ Insta mencionar também que, no tocante ao requisito da diferença mínima de 16 anos de idade entre o adotante e o adotado, nos casos de adoção conjunta, basta apenas um dos requerentes cumprir este requisito.¹⁷¹ Assim, apresentada a adoção conjunta e os seus requisitos, principalmente, o da conjugalidade, necessário, a partir deste ponto, analisar o novo arranjo familiar que se contrapõe justamente à exigibilidade de um vínculo conjugal para o reconhecimento e constituição de uma família, qual seja, a família coparental.

4 COPARENTALIDADE: A PARENTALIDADE APARTADA DA CONJUGALIDADE

A mutabilidade é uma característica inerente aos agrupamentos humanos que pode ser facilmente percebida através de um olhar atento e cuidadoso. Afinal, conforme as necessidades da época, verifica-se que a sociedade molda o seu pensamento, altera a sua vertente econômica e política, bem como assenta novos costumes.

A família, como primeiro núcleo social de um indivíduo, acompanha essa capacidade adaptativa sendo impossível emoldurar a sua estrutura. Assim, consoante à essa alterabilidade, dentro da linha temporal da sociedade moderna e contemporânea também surgiram novos arranjos familiares, dentre os quais, a família

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção**: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020. p. 63

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 64

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 64

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 64

¹⁷¹ OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Op. Cit.*, 2020. p. 64

coparental.

E, apesar da CRFB/88 reconhecer a pluralidade de entidades familiares, a moral proveniente do Direito Canônico, ainda determina e ampara muitas regras vigentes. Afinal, é deste que surge a ideia de sobreposição da família tradicional, na qual os filhos devem provir de um matrimônio.

Neste ponto a coparentalidade encontra o primeiro óbice ao seu reconhecimento: a dificuldade para desatrelar o exercício da parentalidade da conjugalidade. Entretanto, o grau de complexidade do obstáculo não pode ser um impeditivo ao reconhecimento deste novo arranjo familiar que clama por visibilidade no mundo jurídico pátrio. Neste sentido:

A formação de famílias coparentais é, historicamente, nova para o ordenamento jurídico brasileiro. Até mesmo a sua nomeação como tal é novidade. Essas novas famílias ganham “corpo e forma” na medida em que vão sendo nomeadas. A partir daí começam a existir no mundo real, e conseqüentemente começam a reivindicar visibilidade no mundo jurídico.¹⁷²

O próprio significado da coparentalidade e as suas diferentes formas de constituição, biológica ou adotiva, são pouco conhecidas e debatidas. Assim, considerando que a existência das famílias coparentais não pode ser ignorada, o primeiro ponto de enfrentamento ao abordar este tema deve ser, nesse trabalho, o exame das diferenças entre parentalidade e conjugalidade.

4.1 Distinções entre parentalidade e conjugalidade

Conforme dito anteriormente, a parentalidade e a conjugalidade são dois tipos de vínculos familiares que, apesar de envolverem partes diferentes de uma relação familiar, eram inexoravelmente atrelados. Sobre o assunto:

Juridicamente, esses conceitos se mantiveram vinculados por muito tempo, definindo-se como família somente aquela formada pelos laços conjugais. As demais relações familiares eram equiparadas às sociedades de fato, sendo remetidas ao Direito Obrigacional. Como demonstração desta situação, tem-se o Código Civil de 1916, que estabeleceu o reconhecimento de família como a oriunda do matrimônio, sendo que, antes da Constituição da República de 1988,

¹⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 4.

os filhos concebidos fora do casamento sequer eram reconhecidos civilmente, havendo a distinção entre prole legítima e ilegítima.¹⁷³

Desta forma, adequado iniciar o exame das distinções entre parentalidade e conjugalidade através do exame conceitual de ambos os vínculos familiares. Pereira, na sua obra dedicada à conceituação de termos pertencentes ao Direito de Família e Sucessões, elucida que o vocábulo conjugalidade é empregado para “designar a relação ou vínculo conjugal, mas não se refere apenas à relação do casamento. Há conjugalidade nas uniões estáveis, hétero e homoafetiva.”¹⁷⁴

Posteriormente, aperfeiçoando este conceito, acrescenta a sexualidade como parte elementar dessa relação, ao propor que “família conjugal é que se forma a partir da conjugalidade, ou seja, a sexualidade é o seu elemento vitalizador (ou desvitalizador), seja homo ou heteroafetiva, a exemplo do casamento, união estável, simultâneas, poliafetivas etc.”¹⁷⁵

Desta forma, constata-se que a relação conjugal se constitui com base no interesse amoroso-sexual entre duas ou mais pessoas e não implica, necessariamente, na geração de um filho, seja biológico ou afetivo.

Insta salientar que esse interesse amoroso-sexual pode incluir ou não a atividade sexual, assim como o ato sexual pode ser exercido fora de uma relação matrimonial. Outrossim, a sexualidade, dentro do amor conjugal pode se manifestar de outras formas. Esclarecendo melhor essa questão, Pereira expõe:

Família conjugal é aquela que se estabelece a partir de uma relação amorosa, na qual estão presentes, além do afeto, o desejo e o amor sexual. O amor conjugal assenta-se também na sexualidade, que não está necessariamente na genitalidade. Isto ajuda o Direito a ampliar a noção de amor conjugal. Pode haver, por exemplo, um casal que, em decorrência de fatores como impotência ou frigidez causadas pela idade, doença ou por razões que não se pode ou não se deve indagar, o exercício de sua sexualidade não necessariamente está nos atos sexuais genitalizados tradicionais. Contudo, isto não anula ou invalida o amor conjugal. A sexualidade é da ordem do desejo, é plástica e comporta infinitas variações e manifestações.¹⁷⁶

¹⁷³ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 32.

¹⁷⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 181.

¹⁷⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. 14 de ago. 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estrutura-familiar>> Acesso em: 07 fev. 2023.

¹⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **07 coisas que você precisa saber sobre conjugalidade e a sua importância no Direito de Família**. Disponível em: < <https://www.rodrigodacunha.adv.br/advogado-explica-o-que-e-conjugalidade-e-lista-07-itens-fundamentais-sobre-o-tema-no-direito-de-familia/>>.

Outrossim, a conjugalidade se traduz numa relação amorosa que vai além do ato sexual. É uma relação entre pessoas que se unem com o propósito de compartilharem uma vida comum e alcançarem os seus propósitos, os quais, só podem ser definidos por seus integrantes.

A parentalidade, por sua vez, é conceituada como a relação entre pais e filhos, a qual pode se originar de um vínculo biológico ou socioafetivo. Neste sentido:

Família parental é a que se estabelece a partir dos vínculos de parentescos, sejam consanguíneos, socioafetivos ou por afinidade. Família parental é o gênero que comporta várias espécies, tais como, anaparental, extensa, adotiva, ectogenética, multiparental, homoparental e coparental.¹⁷⁷

Dias, ao discorrer sobre a pluralidade familiar, reforça a existência da família parental ao afirmar que o requisito amoroso-sexual presente na conjugalidade não é um critério para o reconhecimento de uma unidade familiar. Segundo o seu posicionamento, existem núcleos constituídos apenas por parentes, nos quais a convivência e a afetividade são fatores preponderantes. Observe:

Não há como exigir a diferença de gerações ou a prática sexual entre seus integrantes para se reconhecer a existência de uma família. Esta visão mais abrangente leva à inserção, no âmbito do conceito de família, das chamadas famílias parentais, ou seja, os núcleos de convívio formados por parentes. Não parentes no conceito legal da expressão, segundo grau e linhas de parentesco, aos quais a lei empresta efeitos jurídicos. **Merecem ser chamadas de famílias parentais os vínculos de convivência em que há comprometimento mútuo decorrente da afetividade.**¹⁷⁸ (grifo nosso)

Examinando os conceitos de conjugalidade e parentalidade, é possível perceber que essas relações são, na verdade, independentes, ou seja, uma não depende da outra para existir. As pessoas que vivem um matrimônio ou união estável podem optar pelo não exercício da paternidade e/ou da maternidade, assim como

Acesso em 10 fev. 2023.

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 310.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Comentários** - Família pluriparental, uma nova realidade. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/240029650/15-Familia-Pluriparental-Uma-Nova-Realidade#>>. Acesso em: 10 fev. 2023

indivíduos podem exercer a parentalidade sem que entre eles exista uma relação conjugal, como é o caso da coparentalidade.¹⁷⁹

Além disso, a parentalidade não depende nem mesmo de duas pessoas para existir. A adoção monoparental, retratada no capítulo anterior, e a inseminação artificial a partir de material genético de doador anônimo, são exemplos de parentalidade solo constituídas, respectivamente, através do laço afetivo e através do vínculo biológico.

Desta forma, verifica-se que, há muito tempo, a situação jurídica dos pais deixou de ser um pressuposto definidor da filiação. Logo, o estado de filho já não possui relação com o estado civil dos pais, não importando se estes são solteiros, conviventes, casados, divorciados ou viúvos.¹⁸⁰

Percebendo que a construção do vínculo parental pode ser totalmente alheio ao conjugal, Barboza acrescenta que os direitos e deveres inerentes à parentalidade não podem ser confundidos com os deveres conjugais, sendo adequado utilizar o termo correto. Observe:

A filiação constitui, portanto, um vínculo jurídico com natureza própria, que não mais se contém no casamento ou fora dele, já que se estabelece, insista-se, em decorrência do fato natural da procriação. **Em outras palavras, a relação pais-filhos não mais está contida no relacionamento, a qualquer título, entre os pais, e os deveres que esses têm perante os filhos não mais decorrem de um relacionamento.** Atualmente, não parece adequado dizer-se que é dever dos cônjuges, companheiros ou dos conviventes o sustento, a guarda e educação dos filhos: tais deveres competem aos pais, repita-se, ainda que inexistente relacionamento, a qualquer título, entre ambos.¹⁸¹ (grifo nosso)

Considerando a vitaliciedade do vínculo entre pais e filhos, os indivíduos que assumem a figura parental não podem se eximir das suas funções. O encargo de prestar cuidados e educação aos filhos não é atrelado ao matrimônio ou união estável, mas sim à filiação.¹⁸² Entretanto, imperioso reconhecer que, apesar da parentalidade

¹⁷⁹ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 33.

¹⁸⁰ BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da Filiação no Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 119-120.

¹⁸¹ BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da Filiação no Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 120.

¹⁸² D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins; MELO, Amanda Diamantaras Garcia de. **A adoção livre dos liames conjugais, devido as novas concepções em torno do instituto da família: uma**

não surgir exclusivamente de uma relação conjugal, nos casos de coexistência, os vínculos sofrem interferências um do outro. E, ao contrário do que a visão tradicionalista da família prega, essas interferências nem sempre são positivas. Afinal, a existência de um conflito entre o casal pode interferir no relacionamento destes com a sua prole provocando reflexos negativos no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Referindo-se a essa situação, Valadares elucida: “é inegável que a maneira como os pais se relacionam entre si reflete no exercício da parentalidade, sendo que a interferência da conjugalidade no relacionamento deles com a prole é questão constantemente estudada pela Psicologia.”¹⁸³

Seguindo essa linha de raciocínio, Guazzelli explicita que alguns adultos não conseguem distinguir o seu papel como cônjuge ou companheiro da sua função como pai ou mãe da criança ou adolescente fruto desse relacionamento, razão pela qual, muitas vezes, acabam utilizando os próprios filhos como instrumentos para atingir negativamente o outro genitor.¹⁸⁴

Atualmente, esse fenômeno é denominado alienação parental, sendo frequente nos casos de término conflituoso da relação amorosa entre um casal, podendo ser que um, ou até mesmo ambos, criem um âmbito de competitividade nocivo à formação psicológica da criança ou adolescente.

Em relação a esse assunto, Groeninga explana:

Diante de uma separação do casal conjugal, uma vez que o casal parental não se separa nunca, o exercício das funções parentais – função materna, paterna e apego à realidade – devem continuar a ser exercidas. Mas o ponto mais frágil é justamente a continuidade do exercício do vínculo cooperativo. Quando este se rompe e entra em cena a competição, está armado o terreno para os impasses relativos à guarda e à alienação parental. O risco está numa solução de continuidade do relacionamento familiar.¹⁸⁵

possibilidade de adoção por casais coparentais.. Disponível em: < <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/4462/1/TCCAMANDAMELO.pdf>>. Acesso em 08 mar 2023. p. 8.

¹⁸³ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 33.

¹⁸⁴ GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. *In*: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 183-205

¹⁸⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário. 2011. 260f. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf>. Acesso em: 10 mar 2023. p. 60.

Desta maneira, o término da família conjugal pode causar inúmeros prejuízos às crianças e aos adolescentes envolvidos. Os adultos, em razão do sentimento de mágoa e perda emocional provocada pela separação amorosa, usam os próprios filhos como “moedas de troca” para ferirem um ao outro.

Devido a essas ocorrências, alguns especialistas consideram a ausência de relacionamento amoroso entre os pais um aspecto positivo para o crescimento saudável da criança e do adolescente.¹⁸⁶ Argumento que pode ser empregado até mesmo na discussão da viabilidade da adoção coparental, a qual será feita ainda nesse capítulo.

Insta salientar que, apesar dessas considerações, a junção da conjugalidade e parentalidade nem sempre provocará resultados negativos. O intuito dessa abordagem é demonstrar que a conjugalidade, ao contrário do senso comum, não é essencial para a construção de uma boa relação parental. E, conforme exposto por Valadares, “por vezes, o desfazer do laço conjugal acarreta uma dificuldade de se exercer a paternidade/maternidade, o que é passível de prejudicar o saudável desenvolvimento do menor.”¹⁸⁷

Por fim, essa divisão entre as noções de parentalidade e conjugalidade permitem a visualização das famílias compostas por pessoas que, além de se unirem, se mantêm apenas com o propósito de exercerem a paternidade e/ou maternidade responsável. Essa nova estrutura familiar, ainda pouco conhecida no mundo jurídico brasileiro, é denominada família coparental.

4.2 Do instituto da coparentalidade

Conforme dito anteriormente, a família coparental é um arranjo familiar pouco conhecido no universo jurídico pátrio. Na verdade, o próprio termo coparentalidade não é comum para o Direito, o seu uso é corriqueiro na Psicologia para designar a relação de um casal que passou por um processo de separação e mantém esse vínculo em prol da criação da sua prole.¹⁸⁸ Esse conceito foi transportado da Psicologia para o âmbito jurídico por se aplicar aos casais coparentais que objetivam compartilhar os deveres parentais sem a intervenção da conjugalidade. Essa desvinculação da

¹⁸⁶ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 33.

¹⁸⁷ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 33.

¹⁸⁸ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 35.

parentalidade da conjugalidade, já retratada no tópico anterior, auxilia na compreensão da origem e uso desse termo. Conforme Valadares, a paternidade ou maternidade corresponde à tarefa de preparação de uma criança ou adolescente para as situações da vida, ou seja, prestar cuidados, impor limites e estimular a autonomia. O prefixo “co” significa a união, logo, a expressão significa a junção de duas pessoas em prol da realização de uma parentalidade responsável.¹⁸⁹

Ainda sobre o emprego do termo “coparentalidade”, Valadares salienta que, apesar deste ser o vocábulo mais difundido para definir esse arranjo familiar, é possível encontrar na literatura as expressões “*family by design*” ou “família tecnológica” para indicar a coparentalidade. A primeira construção advém do site americano “*familybydesign.com*”, o qual é um grande referencial do tema nos Estados Unidos, e a segunda expressão se justifica pelo núcleo coparental ser um exemplo de estrutura familiar de uma sociedade marcada pela tecnologia.¹⁹⁰

Aprofundando o significado de família coparental, Pereira atribui a seguinte aceção:

Coparentalidade, ou famílias coparentais, são aquelas que se constituem entre pessoas que não necessariamente estabeleceram uma conjugalidade, ou nem mesmo uma relação sexual. Apenas se encontram movidos pelo interesse e desejo em fazer uma parceria de paternidade/maternidade. Na maioria das vezes o processo de geração de filhos se vale de técnicas de reprodução assistida.¹⁹¹

Seguindo raciocínio semelhante, Valadares traduz as famílias coparentais da seguinte maneira:

A família coparental é aquela formada por indivíduos que almejam exercer a paternidade/maternidade sem terem um vínculo conjugal/amoroso, pois o que os unirá é o filho. Ou seja, é uma parentalidade planejada por pessoas que não são casadas, não vivem em união estável e nem possuem relacionamento amoroso/sexual. Assim como muitos casais se programam financeira e psicologicamente para exercerem o projeto parental, os parceiros coparentais também o fazem. A parentalidade responsável e o livre planejamento familiar são a base da coparentalidade.¹⁹²

¹⁸⁹ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 34.

¹⁹⁰ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 35.

¹⁹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. 14 de ago. 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estrutura-familiar> > Acesso em: 07 fev. 2023

¹⁹² VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 36.

Ao versar sobre essa nova estrutura familiar, Hapner elucida que à família coparental são aplicadas regras similares às utilizadas nos casos em que os pais não possuem mais entre si um relacionamento conjugal. No ensejo, enfatiza que as questões filiais dentro da unidade coparental são menos problemáticas em comparação à família conjugal, haja vista a relação com o outro genitor ter se constituído com a finalidade específica de criar o filho. Observe:

[...] pode até ser menos conflituosa na administração das questões ligadas ao filho, pois diversamente da parentalidade decorrente de relacionamento de conjugalidade entre os genitores, em que se busca um companheiro que atenda aos critérios específicos, e não a **identificação de um genitor que pense de forma semelhante quanto à criação dos filhos, na coparentalidade este é o enfoque principal.**¹⁹³ (grifo nosso)

Ausente o vínculo jurídico entre os parceiros coparentais, não ocorre a mudança de estado civil dos envolvidos, bem como um não assume a posição de herdeiro do outro. A inexistência da conjugalidade, possibilita, mesmo que improvável, o exercício da coparentalidade por uma pessoa casada ou convivente com uma pessoa que não seja o seu cônjuge ou companheiro.¹⁹⁴

Ademais, a família coparental abrange indivíduos que apresentam diferentes identidade de gênero e orientação sexual. Inclusive, Valadares pontua que esta é uma solução adequada às pessoas assexuais, pois, seria a oportunidade de exercerem a parentalidade sem violarem a própria identidade física e psíquica.¹⁹⁵

É possível, também, a ocorrência da coparentalidade e multiparentalidade de forma simultânea, situação na qual serão aplicados procedimentos específicos ao reconhecimento do vínculo multiparental, respeitando as normas em vigor. Essa possibilidade é apresentada por Valadares a partir do seguinte caso:

Há também as famílias coparentais multiparentais, isto é, um casal homossexual com um parceiro heterossexual. Em entrevista realizada com advogada atuante na área de Direito de Família, ela reportou que, no ano de 2013, atuou em um caso de multiparentalidade coparental. Na situação, um casal de mulheres, junto com um amigo, tiveram um filho, Tão logo a criança nasceu, foi proposta ação de multiparentalidade para constar os três como pais da criança tendo pedido inicial sido julgado procedente sem insurgência do Ministério Público. Por se tratar de demanda que tramitou em segredo de justiça,

¹⁹³ HAPNER, Adriana. Ausência de legislação específica. **Revista Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 49, fev.mar. 2020, p. 9.

¹⁹⁴ VALADARES, Nathália de Campos. Op. cit., 2022. p. 37.

¹⁹⁵ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 37.

não foi possível ter acesso ao pronunciamento judicial.¹⁹⁶

Apesar de não ser conhecido o resultado da demanda, este relato é suficiente para o reconhecimento da sua existência, a qual independe do reconhecimento jurídico. Afinal, mesmo que não usufruam da proteção jurídica conferida a uma entidade familiar reconhecida juridicamente, esta unidade ainda será considerada uma família por seus integrantes.

Essa contextualização evidencia as diversas formas de constituição de uma família coparental. Afinal, esses arranjos, dentre outros exemplos, podem ser montados a partir de uma interação entre um homem gay e uma mulher solteira, homem gay e um casal de lésbicas, casais gays com casais de lésbicas.¹⁹⁷ Não sendo exclusividade de pessoas homossexuais, podendo ocorrer entre duas pessoas heteros e até assexuais, conforme citado anteriormente.

Insta mencionar que, apesar de ser vista como algo inédito no Brasil, a coparentalidade já é conhecida, e até mesmo consolidada, em outros países. Conforme Stigert, a coparentalidade foi percebida inicialmente na Austrália, considerada, então, o país do seu surgimento, posteriormente se direcionou para a Inglaterra e chegou aos Estados Unidos, a partir do qual se espalhou pelo resto do mundo.¹⁹⁸

A busca por coparentalidade nos sites de buscas dos Estados Unidos apresenta, dentre seus resultados, *sites* e aplicativos através dos quais um indivíduo pode localizar outra pessoa que almeje exercer a coparentalidade, bem como obter informações sobre o assunto e direcionamentos jurídicos. Ademais, as páginas e mecanismos construídos para esta finalidade costumam aconselhar a construção de um contrato de geração de filhos para regulamentar, dentre outras questões, a forma pela qual ocorrerá a reprodução, definição de guarda, alimentos e convivência familiar.¹⁹⁹

Situação semelhante ocorre no Brasil. Apesar de ser um tema pouco abordado pela literatura jurídica, as pesquisas em sítios eletrônicos apresentam como resultado

¹⁹⁶ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 37.

¹⁹⁷ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 38.

¹⁹⁸ GALVÃO, Amanda E. et.al. **A Coparentalidade Responsável e Planejada**: Um ato de amor além dos moldes tradicionais. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 13 jun. 2018. 1 vídeo (21:59min). Publicado por: Coparentalidade UCB. Disponível em: <
https://www.youtube.com/watch?v=WvrchycOB_g>. Acesso em: 11 mar. 2023.

¹⁹⁹ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 39-40.

sites e redes sociais discutindo sobre coparentalidade.²⁰⁰

Ao realizar um levantamento de dados na rede social *Facebook e Instagram*, Valadares expõe os seguintes resultados:

Ao incluir o termo “coparentalidade” no sistema de busca do Facebook, encontra-se páginas e grupos que tratam do tema. Neles, além da possibilidade de compartilhar experiências, pode-se buscar um par parental. Em pesquisa realizada na rede social em comento no dia 18 de agosto de 2021, foram identificados mais de 14 (quatorze) grupos que, juntos, somavam 7.014 (sete mil e quatorze) integrantes. Todos estão configurados no modo privado, ou seja, para participar é necessário ter uma autorização do moderador e, em alguns, até preencher um formulário. Somente depois do fornecimento de dados é que o acesso será analisado, podendo ser autorizado ou não. Utilizando o mesmo termo e fazendo a pesquisa no campo “páginas”, foram encontradas 7 (sete), as quais somam 12.206 (doze mil, duzentos e seis) seguidores. Nelas, há uma série de informações sobre o assunto: vídeos que tratam do tema, entrevistas com profissionais da área de saúde (médicos e psicólogos) e do Direito, além de relatos de pares coparentais. No Instagram, a principal página sobre o assunto é a “Faz um Filho Comigo”, com mais de 9.000 (nove mil) seguidores, sendo uma extensão do *site Pais Amigos*. Ao se pesquisar na referida rede social utilizando a *hashtag* coparentalidade (*#coparentalidade*) foi possível encontrar postagens que explicam o que é coparentalidade e que fazem remissão a temas afetos a esse arranjo, tais como: o que é o contrato de geração de filhos, a discussão a respeito da herança do apresentador Augusto Liberato, histórias de famílias coparentais etc. Os perfis daqueles que fizeram a inclusão das mídias foram de diferentes ramos: psicólogos, advogados, tabeliões, casais coparentais.²⁰¹

Os resultados alcançados por Valadares, mesmo que se referenciem às buscas feitas em 2021, são suficientes para evidenciar que a coparentalidade, apesar de não ser amplamente discutida no cenário jurídico, já faz parte da realidade da sociedade brasileira.

No Brasil, além dos exemplos citados por Valadares, insta evidenciar o *site Pais Amigos*, principal plataforma brasileira sobre coparentalidade. E, ao acessar a página, é possível compreender o significado da coparentalidade a partir de conceitos propostos não apenas por juristas, mas pelas pessoas que vivem essa realidade. Dentre essas significações, o *site* coloca que a coparentalidade é para “quem quer ter filhos, mas sem a necessidade ou obrigatoriedade de um relacionamento romântico,

²⁰⁰ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 40.

²⁰¹ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 40-41.

conjugal e/ou até mesmo sexual entre os parceiros envolvidos”.²⁰²

À frente desse projeto, encontra-se a jornalista Taline Schneider, a qual é considerada a precursora da coparentalidade no Brasil e uma referência para aqueles que buscam sanar questionamentos sobre o assunto e/ou encontrar alguém para dividir essa forma de parentalidade.

Os dados levantados pela plataforma no ano de 2020 apresentam os seguintes resultados:

Dos 2.567 cadastrados em Pais Amigos, uma média de 10 novos usuários por dia, 52,61% são homens e 47,15% mulheres. A maioria é da Região Sudeste (57,46%), sendo que 32,24% do Estado de São Paulo; 13,42% do Rio de Janeiro; 9,60% de Minas Gerais e 2,20% do Espírito Santo. Rio Grande do Sul (5,98%) fica na terceira colocação. Quase metade dos usuários (48,5%) tem entre 30 e 40 anos. A grande maioria dos interessados em coparentalidade declara-se heterossexuais (75,83%); 15,21% homossexuais; 7,94% bissexuais; 0,77% assexuais; 0,21% pansexuais. A maioria busca apenas ter um filho em uma parceria de amizade (81,2%); 38,9% busca uma parceria para adoção e uma minoria se declara aberta a um relacionamento romântico/conjugal (10,7%). Entre os usuários, 89% ainda não tem filho; 78,11% são solteiros; 84,25% tem graduação ou mais; 80% usa ou usaria a plataforma virtual para realizar o sonho da maternidade/paternidade.²⁰³

Vale ressaltar que os resultados supracitados foram, neste ponto, excepcionalmente retirados de uma referência ao conteúdo do *site* feita por Valadares, em sua obra, pois, apesar do Instagram “Faz um filho comigo”, atualmente denominado “Projeto *CoParents World Chat*”, estar ativo, o *site* Pais Amigos encontra-se indisponível no momento da construção desse aspecto. E, devido a importância desses dados para o desenvolvimento do presente trabalho, imperioso apresentá-los, mesmo que desta maneira.

Afinal, a partir das informações levantadas, é possível conhecer os perfis das pessoas que buscam a coparentalidade e como pretendem constituí-la, pois, percebe-se que além da coparentalidade biológica, diversos usuários almejam exercer a coparentalidade por meio da adoção.

²⁰² PAIS AMIGOS. Coparentalidade, 2017. Disponível em: <<https://paisamigos.com/>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

²⁰³ PAIS AMIGOS. Coparentalidade, 2017 apud VALADARES, Nathália de Campos. Famílias coparentais. Curitiba: Juruá, 2022. p. 42.

Insta mencionar que, até mesmo dentro da coparentalidade biológica, existem pessoas que desejam concretizá-la sem a ocorrência de um ato sexual entre os envolvidos, plenamente possível por meio da reprodução assistida. Tal situação é abordada por Pereira, observe:

Famílias conjugais e parentais podem estar juntas, ou não. Tem gente que quer casar e não ter filhos, ou seja, querem formar apenas uma família conjugal. Da mesma forma, há pessoas que querem ter filhos e não querem casar ou viver em união estável, ou seja, querem apenas constituir uma família parental, e às vezes não querem nem mesmo ter relação sexual. **Com a evolução da engenharia genética, isto se tornou possível. E aí que começam e residem as famílias coparentais [...].**²⁰⁴ (grifo nosso)

No tocante à coparentalidade biológica e aos métodos de concepção através da reprodução assistida, Valadares expõe as seguintes informações:

Outro dado relevante encontrado no mencionado site são os possíveis métodos de concepção que podem ser adotados: fertilização *in vitro*, inseminação artificial, inseminação caseira e a tradicional. Quando o interessado ingressa na plataforma Pais Amigos a fim de encontrar um parceiro coparental, há uma série de perguntas a serem respondidas, entre elas, qual método mais lhe agrada. Segundo Taline (2020), 24% (vinte e quatro por cento) cogitam a fertilização *in vitro*, 37% (trinta e sete por cento) a inseminação artificial, 44% (quarenta e quatro por cento) a inseminação caseira e 54% (cinquenta e quatro por cento) a tradicional. Pertinente esclarecer que a soma dos percentuais ultrapassa 100% (cem por cento) porque pode-se considerar mais de uma opção.²⁰⁵

Desta forma, comprova-se que, conforme já mencionado anteriormente, a coparentalidade pode ser formada a partir do elo biológico, constituído ou não através do ato sexual entre os pretensos pais e/ou mães, ou do adotivo. Insta mencionar que, a coparentalidade se difere do útero de substituição, conhecido popularmente como barriga de aluguel, e de situações semelhantes como a doação de sêmen e produção independente, pois nesses casos o pressuposto elementar da coparentalidade está ausente, qual seja, a cooperação na criação do filho.²⁰⁶

As espécies de coparentalidade, quais sejam, biológica e adotiva, são

²⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 5.

²⁰⁵ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 43.

²⁰⁶ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 43.

mencionadas por Taline Schneider ao conceituar o instituto da coparentalidade como “uma forma legítima de planejar com responsabilidade a concepção e a criação de um filho, seja ele biológico ou adotivo, em uma parceria baseada na amizade e respeito, sem um envolvimento romântico ou sexual”.²⁰⁷

A fim de elucidar o caminho percorrido pela precursora do assunto, desde o conhecimento da coparentalidade até a construção da plataforma, Valadares cita trecho importante da entrevista concedida por Taline Schneider à Mariana Menezes Carvalho:

Foi automático. Eu procurava um pai para meu filho na internet. Digitei no Google, quero ter um filho sem casar. Isso em 2014. Encontrei dois artigos, do sexólogo Breno Rosostolato, de São Paulo (meu terapeuta e mentor nessa caminhada), e do presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Famílias (IBDFAM), Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, de Belo Horizonte. Então criei uma fanpage chamada Faça um Filho Comigo para falar do assunto, postar esses artigos e, quem sabe, achar um pai para meu filho. A página foi juntando mais gente que, assim como eu, digitava na busca orgânica “ter um filho sem casar”, só que, diferente de mim, que não encontrei nada e tive de criar, essas pessoas nos encontravam. Então, foi crescendo, crescendo... com a divulgação na mídia, em novelas (Além do Tempo e Totalmente Demais), Fantástico, Fátima Bernardes, GNT, Futura, G1, BBC News, Globo News, Regina Navarro Lins, Marie Claire, Super Interessante, Cláudia... foi aumentando cada vez mais o número de interessados. Cresceu tanto que precisamos informatizar o processo, facilitar, agilizar... além de dar mais possibilidades, grupos de Face e Whats já não comportam mais... os usuários pediam uma rede própria, mais privada e exclusiva. Então, em 23 de julho de 2017 (quase dois anos), nasce a rede social Pais Amigos. Uma rede social responsiva (não é app ainda, mas pode ser usada pelo celular). Consideramos ainda uma versão beta, experimental, até o dia que pudermos lançar o app.²⁰⁸

A fala de Schneider evidencia a forma como iniciou o seu projeto Pais Amigos e o crescimento constante da procura pela coparentalidade, seja por aqueles que apenas se interessam pelo assunto ou por quem almeja adotar essa modalidade de exercício parental

²⁰⁷ RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica: os métodos, escolhas, custos e burocracia para ser mãe. **Revista AzMina**. São Paulo, maio.2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/azmina/2018/05/14/maternidade-lesbica-os-metodos-escolhas-custos-e-burocracia-para-ser-mae.htm>>. Acesso em: 07 fev. 2023.

²⁰⁸ CARVALHO, Mariana Menezes. **Uma análise da coparentalidade no contexto das mudanças no direito de família no Brasil**. 2019. Monografia (Especialização em Direito) – Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, Passos. p. 43.

Independente da sua espécie e forma de constituição, a coparentalidade não encontra amparo legislativo. A reprodução assistida, que é um tema mais debatido no mundo jurídico, não possui uma legislação específica a fim de regulamentá-la, competindo ao Conselho Federal de Medicina dispor sobre o assunto através de resoluções.²⁰⁹ Atualmente, a reprodução assistida é regulamentada pela Resolução CFM n.º 2.320/2022, publicada no Diário Oficial da União de 20 de setembro de 2022.

E, assim como a coparentalidade biológica por meio da reprodução assistida, a coparentalidade biológica constituída por ato sexual entre os indivíduos, apesar de não ser amplamente conhecida, não encontra óbice legislativo ao seu exercício. Destaca-se esta situação para realçar o fato de que apenas a espécie de coparentalidade constituída através da adoção encontra um impeditivo expresso no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o § 2º do art. 42 ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

[...]

§ 2º Para adoção conjunta, **é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.**²¹⁰

Desta forma, a partir do momento que a ausência de conjugalidade é um fator essencial para a caracterização de uma família coparental, a opção do legislador em elevar o quesito conjugal à condição de requisito para admissão da adoção conjunta, veda, expressamente o exercício da coparentalidade por essa via.

Diante do exposto ao longo deste trabalho, principalmente no que se refere à existência de princípios pertencentes ao Direito da criança e do adolescente, a finalidade do instituto da adoção, a dissociação da parentalidade da conjugalidade e o crescimento da coparentalidade, inevitável questionar a existência deste impeditivo legal.

Neste ponto, o trabalho se depara com a pergunta objeto de estudo, diante desta realidade, seria possível viabilizar a adoção coparental com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente? Sendo esta a questão de análise do tópico seguinte.

²⁰⁹ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 44.

²¹⁰ BRASIL. **Lei 8.069/1990**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

4.3 A Coparentalidade na adoção e a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Conforme exposto anteriormente, o § 2º do art. 42 do ECA impõe a conjugalidade como requisito para adoção conjunta, coibindo, assim, a efetivação da coparentalidade através do processo de adoção. A fim de conhecer a situação retromencionada, esta pesquisadora, através de uma breve entrevista, teve a oportunidade de coletar informações junto à precursora do tema coparentalidade no país, a jornalista Taline Schneider, sobre a eventual procura pela coparentalidade adotiva e quais as dificuldades e empecilhos enfrentados por aqueles que almejam exercê-la.

Por meio desta entrevista semiestruturada, Schneider, com base em sua vivência, afirmou que o Brasil ainda é muito retrógrado na questão da coparentalidade por adoção, sendo difícil explicar para as pessoas o desejo de adotar com um amigo. Para esses casos, a indicaram realizar uma adoção unilateral e, após concluída, registrar o pai amigo como paternidade socioafetiva.²¹¹

Entretanto, conforme o previsto em lei, só seria possível esse registro quando a criança completasse 12 anos de idade. Ao lidar com esses casos, o ideal é consultar um advogado especialista em família para verificar a mudança desses prazos e eventuais exceções.²¹²

Nesta oportunidade, Schneider reforçou a necessidade da abertura dessa discussão para quebrar a barreira à adoção coparental. Salientando, ainda, que é positiva a possibilidade de pleitear essa modalidade de adoção através do Judiciário, porém o caso sempre dependerá da boa vontade e do bom entendimento do juiz, razão pela qual, até a data da entrevista, afirmou desconhecer alguém que tenha logrado êxito pela via judicial.²¹³

A partir de uma análise dos dados dos usuários da plataforma Pais Amigos, Schneider estima que, das 12 mil pessoas cadastradas, 12% possuem interesse na adoção, porém este processo não vai adiante. Ressalta que a localização de um par

²¹¹ SCHNEIDER, Taline. **A procura pela coparentalidade adotiva e os seus empecilhos**. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022. Mensagem escrita (WhatsApp).

²¹² SCHNEIDER, Taline. **A procura pela coparentalidade adotiva e os seus empecilhos**. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022. Mensagem escrita (WhatsApp).

²¹³ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

para a forma natural já é muito difícil.²¹⁴

Entretanto, Schneider acredita ser “mais fácil achar quem queira adotar por coparentalidade do que na vida normal, se existisse uma estatística de quantas pessoas ‘normais’ querem adotar, não chegaria a 12%.”²¹⁵ A sua suposição, conforme argumentado, está embasada no fato de que a maioria do público que opta e realiza a coparentalidade é LGBTQIAP+²¹⁶ ou, de certa maneira, possuem uma mentalidade desconstruída, mais aberta e inclinada para adoção.²¹⁷

A fim de exemplificar o seu posicionamento, Schneider ainda cita três situações: “sou LGBT, portanto, não vou ter filho biológico, vou ter por adoção, porquê não adotar com um amigo para não criar sozinho?”; “LGBT, por exemplo, se quiser ter biológico, vai implicar no custo de uma clínica ou se arriscar na inseminação caseira”; e “o LGBT pode ser solteiro e querer ter filho, não ter ainda um parceiro.”²¹⁸ Além desses casos, há o simples pensamento de que já existem muitas pessoas no mundo e muitos precisam ser adotados.²¹⁹

De forma semelhante, Valadares, em seu trabalho, realizou entrevistas semiestruturadas com os pretensos pais coparentais para identificar os meios encontrados para a realização da adoção coparental. Observe:

A primeira opção mencionada pelos entrevistados foi a confecção de documento reconhecendo a união estável, o que, além de não refletir a realidade e poderá ser considerado fraude, tem uma série de implicações jurídicas como, caso faleça um dos parceiros, o sobrevivente figurará como herdeiro e poderá ter direito a pensão por morte, o que onerará os cofres públicos. O outro caminho apontado foi o seguinte: um dos parceiros adota a criança/adolescente individualmente. Tempos depois, já com o vínculo socioafetivo construído entre o outro componente da dupla coparental e a criança/adolescente, seria proposta ação de reconhecimento de paternidade/maternidade socioafetiva. Essa solução sobrecarregaria o poder judiciário, eis que seriam necessárias duas demandas: primeiro a de adoção (tramitando perante a Vara da Infância e Juventude) e depois a ação de reconhecimento da socioafetividade (que tramitará na Vara de Família).²²⁰

²¹⁴ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

²¹⁵ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

²¹⁶ A sigla mais utilizada atualmente é LGBTQIAP+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Transgêneros/Travestis, Queer, Intersexual, Assexual, Pansexual), porém, para as citações diretas da entrevista, mantereí resumida à LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Transgêneros/Travestis) para manter a forma referenciada pela entrevistada no diálogo informal, conforme registro no apêndice.

²¹⁷ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

²¹⁸ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

²¹⁹ SCHNEIDER, Taline. *Op. cit.*. Porto Alegre-RS, 06 jan. 2022.

²²⁰ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 65.

Os problemas supracitados, decorrentes de uma postura adotada perante a ausência de permissibilidade da adoção coparental, evidenciam a necessidade do esforço comum por parte do Estado, família e sociedade, em prol dos interesses dos pretensos adotantes e dos adotados.

Conforme Valadares, a adoção coparental não deve ser vista como um instrumento de salvação às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, mas sim, como o meio de encontro entre pessoas, quais sejam: adotante e adotado, que possuem interesses convergentes. “É dar um filho para quem quer ter um filho, e dar pai àqueles que precisam de pai, formando-se, assim, uma família.”²²¹

Insta mencionar que o procedimento para adoção nos casos de coparentalidade deve ser o mesmo aplicado aos casos de adoção conjunta, exigindo-se, assim, o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação, exceto o da conjugalidade.

A conjugalidade em si pode ser considerado um requisito dispensável, partindo-se do pressuposto que uma certidão de casamento ou escritura de união estável não são suficientes para comprovar que os pretensos adotantes possuem capacidade de adotar e exercer bem a função parental, essa capacidade é aferida através do trabalho exercido pela equipe multidisciplinar.²²²

Tal conclusão também pode ser alcançada através da análise do § 4º do art. 42 do ECA, segundo o qual, o estado civil do adotante não será relevante nos casos de adoção monoparental e nos de adoção bilateral por indivíduos que ainda eram casados ou conviventes no início da convivência com a criança ou adolescente, desde que comprovados elos de afinidade e afetividade com a outra pessoa, justificando a exceção.²²³ Essa flexibilização comprova, novamente, que a conjugalidade não é essencial para a construção do vínculo de parentalidade adotiva. No tocante ao assunto, Valadares salienta que, de forma geral, um dispositivo legal não pode ser analisado isoladamente, principalmente quando a sua interpretação for restritiva, como no caso em apreço, sendo necessário analisá-lo com base na CRFB/88, ECA e nos princípios constitucionais.²²⁴

Uma interpretação restritiva é capaz de limitar os direitos dos pretensos

²²¹ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 74.

²²² VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 75.

²²³ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 75.

²²⁴ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 76.

adotantes e do público infantojuvenil, sendo necessário, no caso do § 2º do art. 42 do ECA, o emprego da hermenêutica jurídica para evitar tamanho prejuízo. Nesta perspectiva, “para se fazer uma leitura, ou releitura de um direito que se pretenda traduzir a família contemporânea, é necessário que se adote uma hermenêutica contextualizada numa revolução paradigmática.”²²⁵

Adotando posicionamento similar, Valadares afirma que, apesar da conjugalidade configurar como requisito para a adoção conjunta no § 2º do art. 42 do ECA, é possível, a partir de uma análise sistêmica do ECA, dos dispositivos constitucionais e dos princípios do Direito de Família, concluir pela viabilidade da adoção coparental.²²⁶ Afinal, conforme dito anteriormente, “os parceiros coparentais passarão pelo mesmo procedimento e rigor de quem vive em união estável ou é casado e almeja adotar criança/adolescente.”²²⁷

Nesse processo de adoção, o pretense adotante passa por avaliações e estudos técnicos desde a sua habilitação até o deferimento do pleito pela sentença judicial e, no decorrer deste percurso, a equipe técnica avalia se a estrutura familiar proposta contemplará a criança ou o adolescente de forma positiva.

A conjugalidade não pressupõe a construção de um ambiente favorável ao desenvolvimento das crianças, o fator preponderante é que a relação entre o par que exerce a coparentalidade seja saudável e estável, o que deverá ser analisado a cada caso.

Valadares alcançou essa conclusão após entrevistar duas psicólogas judiciais pertencentes, respectivamente ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Tribunal do Rio de Janeiro, afirmando que esta última, “reforçou que a conjugalidade não é fator essencial ao se analisar a capacidade daquele que pretende adotar.”²²⁸

Ademais, a análise específica de cada caso é essencial, pois, até mesmo o modelo de família conjugal, que é considerado o adequado pelo legislador, pode não contemplar às necessidades da criança ou adolescente. Logo, segundo Valadares:

[...] entende-se que a ausência de conjugalidade não é fator impeditivo para que parceiros coparentais possam adotar, eis que, como dito, eles passarão por todo o procedimento disciplinado no art. 197 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como os casais

²²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 78.

²²⁶ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 77.

²²⁷ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 77.

²²⁸ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 78.

conjugais. Ora, feito estudo técnico com a dupla coparental e os profissionais responsáveis pela realização do trabalho identificarem que eles estão aptos para adotar uma criança/adolescente, por que impedir um menor de pertencer a esse núcleo? ²²⁹

O objetivo da legislação infantojuvenil é proporcionar a convivência familiar e assegurar que, no caso de adoção, conforme previsto no art. 43 do ECA, esta seja vantajosa ao adotando, ou seja, que o seu melhor interesse seja alcançado. Seguindo este raciocínio, Valadares explicita que, ao indagar dois profissionais do âmbito jurídico sobre a viabilidade da adoção coparental, ambos apresentaram opiniões semelhantes, quais sejam: o ordenamento jurídico brasileiro permite essa modalidade de adoção desde que se cumpra o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo necessário o exame do ECA a partir dos princípios constitucionais.²³⁰

Além da aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a viabilidade da adoção coparental pode encontrar amparo, também, na jurisprudência. A Terceira Turma do STJ decidiu favoravelmente à adoção feita por um casal de irmãos por compreender que as hipóteses previstas no ECA não são as únicas capazes de conferir a estabilidade familiar à criança ou adolescente. Observe:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. I. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. II. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 – ECA –, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. III. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. **IV. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre**

²²⁹ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 79.

²³⁰ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 81.

outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. V. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. VI. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. VII. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. VIII. O fim expressamente assentado pelo texto legal – colocação do adotando em família estável – foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu – nos limites de suas possibilidades – seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. IX. Nessa senda, a chamada família anaparental – sem a presença de um ascendente –, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA. Recurso não provido.²³¹ (grifo nosso)

Nota-se que este precedente histórico, além de afirmar que a conjugalidade não é prova de estabilidade familiar, enfatiza que é dever dos intérpretes jurídicos flexibilizar a norma a fim de que a sua finalidade seja alcançada, adequando-a às transformações sociais. Saliendo, assim, o emprego da hermenêutica jurídica, já citado anteriormente.

Outro mecanismo de apoio à viabilização da adoção coparental é a aplicação analógica do § 4º do art. 42 do ECA que possibilita a adoção por cônjuges ou conviventes em processo de separação, desde que o casal ainda estivesse junto no

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1.217.415/RS**, relatora Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 19 jun. 2012, DJe de 28 jun. 2012. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012> XXX. Acesso em: 02 fev. 2023.

início da convivência com o adotado.²³²

Insta mencionar que, todas as vias mencionadas para eventual viabilização da adoção coparental se amparam, de alguma forma, na concretização do melhor interesse. Afinal, o ordenamento jurídico objetiva, de forma geral, a concretização desse princípio em específico. Neste sentido:

Portanto, nos dizeres de Valadares, “em um estudo global do ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base os princípios constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente, livre planejamento familiar e parentalidade responsável, somados os ditames previstos no ECA – **que, a todo momento, ressalta que objetivo da Lei é garantir o melhor interesse da criança e do adolescente e esses têm o direito de fazer parte de um núcleo familiar –**, reafirma-se o entendimento de que é possível que parceiros coparentais possam adotar.²³³ (grifo nosso)

Por fim, ainda em referência à viabilidade da adoção coparental, cabe mencionar, à título de conhecimento, a existência do Projeto de Lei n.º 394/2017 que dispõe sobre o Estatuto da Adoção idealizado pelo IBDFAM. O propósito desse projeto de lei seria extinguir alguns atos burocráticos e acelerar o processo de adoção, reduzindo o tempo de acolhimento institucional da criança ou adolescente.

Valadares considera que essas alterações podem vir a remover o requisito da conjugalidade para a adoção conjunta previsto no § 2º do art. 42 do ECA, ampliando, assim, as estruturas familiares aptas a este tipo de adoção e conferindo maior garantia ao livre planejamento familiar, já que a possibilidade da adoção coparental não dependeria mais da interpretação do magistrado.²³⁴

²³² VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 82.

²³³ VALADARES, Nathália de Campos. *Op. cit.*, 2022. p. 82

²³⁴ VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. pp. 83-84.

5 CONCLUSÃO

A promulgação da CRFB/88 trouxe visibilidade e reconhecimento às estruturas familiares que fogem do padrão clássico tradicional, patriarcal, patrimonialista, constituído apenas por meio do casamento heterossexual. Afinal, a promoção de direitos e princípios fundamentais, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da afetividade e da autonomia no planejamento familiar, era totalmente incompatível com a noção de proteção a um único formato familiar.

A variedade de arranjos familiares se consolida, então, como uma característica do Direito de Família Contemporâneo e, dentro desta gama, encontra-se a família coparental. A coparentalidade é um termo recente e pouco conhecido no mundo jurídico que é empregado para definir a parceria entre indivíduos que desejam exercer conjuntamente uma parentalidade responsável sem estabelecerem entre si um relacionamento romântico ou sexual, sendo o filho o fator que os une. E, dentre as espécies de coparentalidade, conforme apresentado no desenvolvimento deste trabalho, há a biológica e a adotiva.

Ao analisar ambas as modalidades de coparentalidade, verifica-se que, de fato, nenhuma delas possui resguardo legal. Entretanto, a coparentalidade exercida por meio da adoção encontra um óbice expresso no § 2º do art. 42 do ECA, segundo o qual, o casamento ou união estável assume a posição de requisito indispensável para concretização da adoção conjunta.

Diante desse impedimento legal, que é oposto à roupagem do Direito de Família Contemporâneo e aos princípios fundamentais do Direito da Criança e do Adolescente, surge, inevitavelmente, a grande questão dessa pesquisa: é possível viabilizar a adoção coparental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente?

De forma curta, a resposta a esta questão, diante de tudo que foi construído ao longo deste trabalho, é um sonoro sim. A viabilidade da adoção coparental nasce a partir da compreensão de que o Direito da Criança e do Adolescente não é composto apenas pelas regras expostas ao longo do ordenamento jurídico escrito, mas também por princípios fundamentais que podem se sobrepor às regras. Afinal, conforme exposto por Dworkin, o princípio é um modelo de justiça e de moral que deve ser observado e que, diversas vezes, será aplicado justamente para justificar a adesão de uma nova norma antes mesmo dela ser formalizada.

No caso da adoção coparental, a sua viabilidade deve ser examinada pela perspectiva da efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Afinal, de forma geral, o ordenamento jurídico pátrio baseado na doutrina da proteção integral, bem como no livre planejamento familiar e na parentalidade responsável, objetiva garantir o melhor interesse do público infantojuvenil. Ademais, a própria finalidade do instituto da adoção, conforme exposto nesta pesquisa, é priorizar e atender os interesses do adotado.

O melhor interesse da criança e do adolescente, devido ao seu caráter subjetivo, exige o trabalho interpretativo do jurista, razão pela qual, foi necessário examinar as especificidades da adoção conjunta e da coparentalidade. Através do estudo da adoção conjunta, constatou-se que o requisito da conjugalidade imposto pelo § 2º do art. 42 do ECA foi posto para frear, naquele momento histórico, a possibilidade desta modalidade de adoção por casais homossexuais, ou seja, a imposição do requisito não guarda nenhuma relação com o cumprimento do que é melhor para o adotado, mas sim com a validação de preconceitos em prol da manutenção do padrão familiar tradicionalista que confunde parentalidade e conjugalidade.

Conforme elucidado nesta pesquisa, a parentalidade e a conjugalidade são relações familiares distintas e independentes. Afinal, a existência ou ausência de um relacionamento conjugal entre os pais de determinada criança pode influenciar positiva ou negativamente no seu desenvolvimento, a conjugalidade não é um fator determinante, mas sim o bom relacionamento entre os seus pais.

E, quando o assunto é convivência entre pais, teoricamente, presume-se que a existência de uma relação harmoniosa é mais provável na coparentalidade, pois as pessoas alinham os seus ideais apenas para exercerem uma parentalidade responsável. Ao contrário das relações conjugais que eventualmente apresentarão um conflito amoroso. Repita-se, isto não quer dizer que pessoas casadas ou em união estável não possam ser bons pais, o objetivo desta colocação é evidenciar que a relação conjugal não determina uma boa relação parental.

Além do mais, no tocante ao processo de adoção, os parceiros coparentais passarão pelo mesmo procedimento de quem é casado ou convivente e deseja adotar uma criança ou adolescente. Logo, o que vai habilitar duas pessoas adotarem conjuntamente serão as avaliações e estudos técnicos empregados no decorrer do processo de adoção.

Na prática, a manutenção do óbice à adoção coparental agrava a situação de crianças e adolescentes que estão em acolhimento institucional aguardando a oportunidade de serem recebidas por uma família. Os dados brasileiros em relação ao número de crianças institucionalizadas já não são positivos e pioram quando consideradas as situações das crianças e adolescentes que fogem do padrão de procura, seja pela cor da pele, gênero, problema de saúde ou idade considerada avançada.

O melhor para uma criança ou adolescente é ter pais que prestem o afeto e os cuidados necessários ao seu crescimento sadio, independente do estado civil deles, não existindo, assim, fundamento para a manutenção da conjugalidade como requisito para a adoção conjunta no formato posto pelo § 2º do art. 42 do ECA.

Insta salientar que o posicionamento de Valadares a respeito da importância da aprovação do Projeto de Lei n.º 394/2017 é válido, pois, a remoção do requisito da conjugalidade, através da aprovação deste ou de outro projeto, proporcionaria maior segurança jurídica e efetividade à concretização da adoção coparental, tendo em vista que a sua viabilidade seria desvinculada do entendimento do magistrado.

Entretanto, até que seja aprovada essa ou outra lei regulamentando o assunto, necessária a atuação dos operadores do Direito, de forma semelhante à adotada pela Terceira Turma do STJ no REsp1.217.415-RS, oportunidade na qual, compreenderam que a manutenção do requisito da conjugalidade configuraria uma ofensa ao fim perseguido pela própria norma.

Portanto, diante do evidente conflito entre o princípio do melhor interesse e a regra prevista no § 2º do art. 42 do ECA, cabe aos intérpretes do Direito flexibilizarem e adequarem a norma a este princípio fundamental e, por meio da hermenêutica jurídica, viabilizar a adoção coparental, atendendo, assim, os clamores de quem almeja exercer a parentalidade e de quem anseia ser adotado.

REFERÊNCIAS

A COPARENTALIDADE RESPONSÁVEL E PLANEJADA: Um ato de amor além dos moldes tradicionais. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 13 jun. 2018. 1 vídeo (21:59min). Publicado por: Coparentalidade UCB. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WvrchycOB_g>. Acesso em: 11 mar. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, 215 (1999): 151-179.

BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da Filiação no Código Civil. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Decreto n.º 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Lei 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13.07.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Lei 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10.01.2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1.217.415/RS**, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19 jun. 2012, DJe de 28 jun. 2012. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Criança: Sujeito de Direitos nas Varas de Família? In: ALTOÉ, Sônia (org.). **Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo**. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins; MELO, Amanda Diamantaras Garcia de. **A adoção livre dos liames conjugais, devido as novas concepções em torno do instituto da família**: uma possibilidade de adoção por casais coparentais. - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020. Disponível em: < <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/4462/1/TCCAMANDAMELO.pdf>>. Acesso em: 08 mar 2023. p. 8.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: < <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>> Acesso em: 06 fev. 2023.

DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito** - Faculdade de Direito de Valença, [S. l.], v. 10, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/173>. Acesso em: 10 fev. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Comentários - **Família pluriparental, uma nova realidade**. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/240029650/15-Familia-Pluriparental-Uma-Nova-Realidade#>>. Acesso em: 10 fev. 2023

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Tradução de Marta Guastavino. Barcelona: Ariel, 1997.

FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. Os direitos da criança e do adolescente: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana. In: **Revista Aporia Jurídica (on-line)** Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 7ª Edição. Vol. 1 (jan/jul-2017). p. 269 - 282. Disponível em: <<https://www.phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/80>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário. 2011. 260f. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf>. Acesso em: 10 mar 2023.

HAPNER, Adriana. Ausência de legislação específica. **Revista Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 49, fev. mar. 2020, p. 9-13.
LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. p. 154

LIMA, Sibely Joaquina Pereira; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Monoparentalidade Voluntária: Autoridade e Rede Social na Construção do Vínculo. **Revista Pensando Famílias**. Vol. 2026 (1), jul. 2022, p. 137-151. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lloiaUcJRNsj:https://pensandofamilias.domusterapia.com.br/index.php/files/article/download/12/11&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 mar. 2023.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NOVAES, Maria Helena. O “maior interesse” da criança e do adolescente face às suas necessidades biopsicossociais – uma questão psicológica. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção**: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos. 3ª Ed. São Paulo: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020.

OLIVEIRA, L. de L. A agogé espartana. **Principia XXXVIII**. Rio de Janeiro, n. 38, jan-jun. 2019. Publicação semestral do Departamento de Letras Clássicas e Orientais. Instituto de Letras – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/principia/issue/viewIssue/2218/185>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

PAIS AMIGOS. **Coparentalidade**, 2017. Disponível em: <<https://paisamigos.com/>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. 14 de ago. 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estrutura-familiar>> Acesso em: 07 de fevereiro de 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. *In*: VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. 122p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 07 coisas que você precisa saber sobre conjugalidade e a sua importância no Direito de Família. **Consultor Jurídico** Disponível em: <<https://www.rodrigodacunha.adv.br/advogado-explica-o-que-e-conjugalidade-e-lista-07-itens-fundamentais-sobre-o-tema-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 fev. 2023.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O Melhor Interesse da Criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica: os métodos, escolhas, custos e burocracia para ser mãe. **Revista AzMina**. São Paulo, maio.2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/azmina/2018/05/14/maternidade-lesbica-os-metodos-escolhas-custos-e-burocracia-para-ser-mae.htm>>. Acesso em: 07 fev. 2023.

SENA, Thandra Pessoa de. **Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018. 144p.

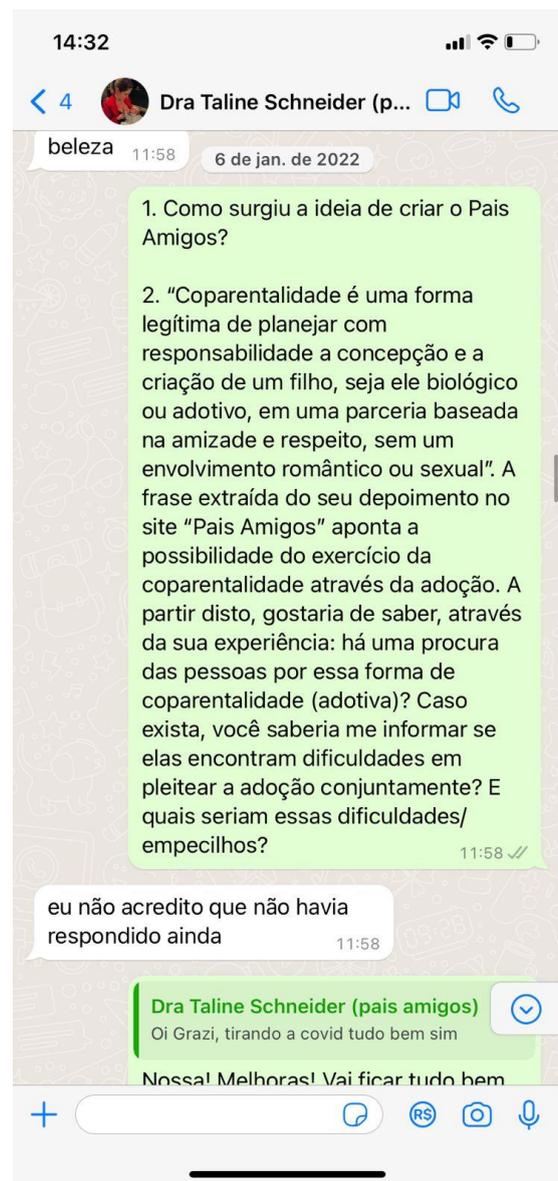
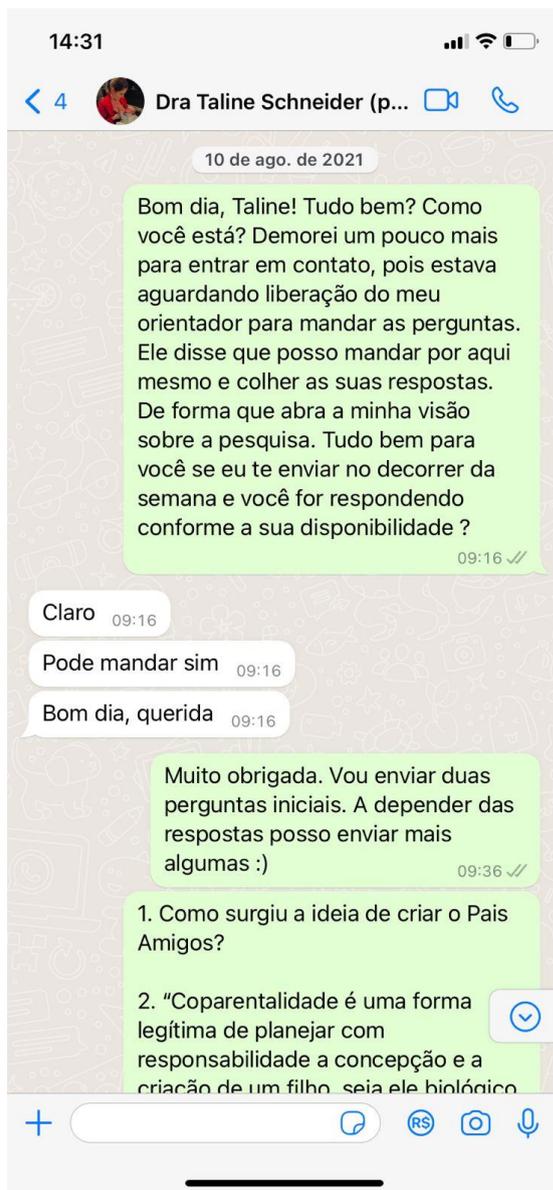
SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. nº 01. Jan/Jun, 2003. p. 607-630. Belo Horizonte, Del Rey. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf>. Acesso em 23 out. 2022.

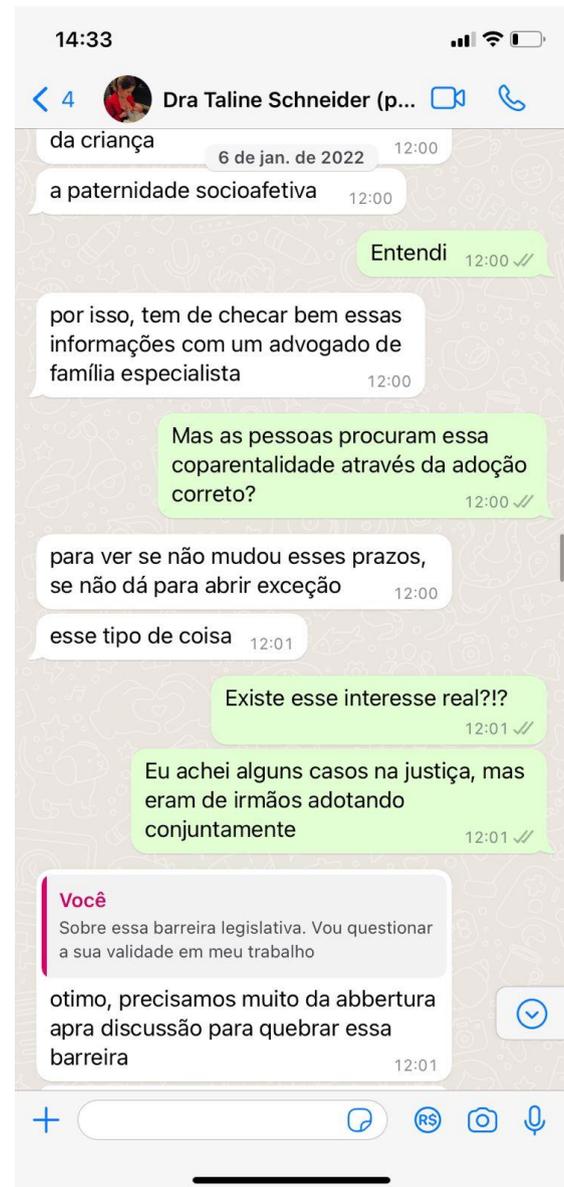
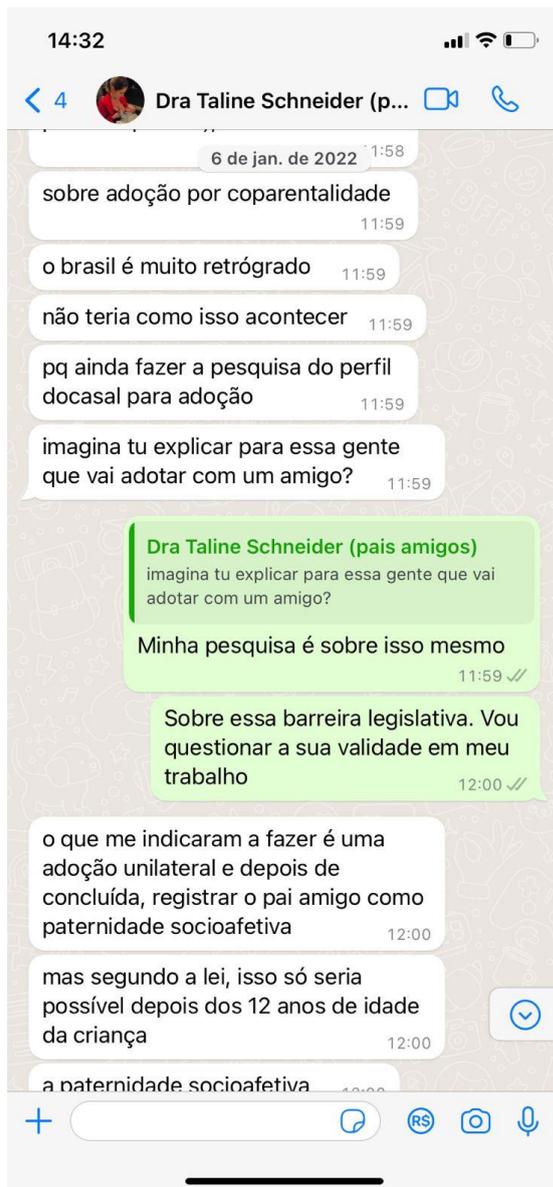
VALADARES, Nathália de Campos. **Famílias coparentais**. Curitiba: Juruá, 2022. 122p.

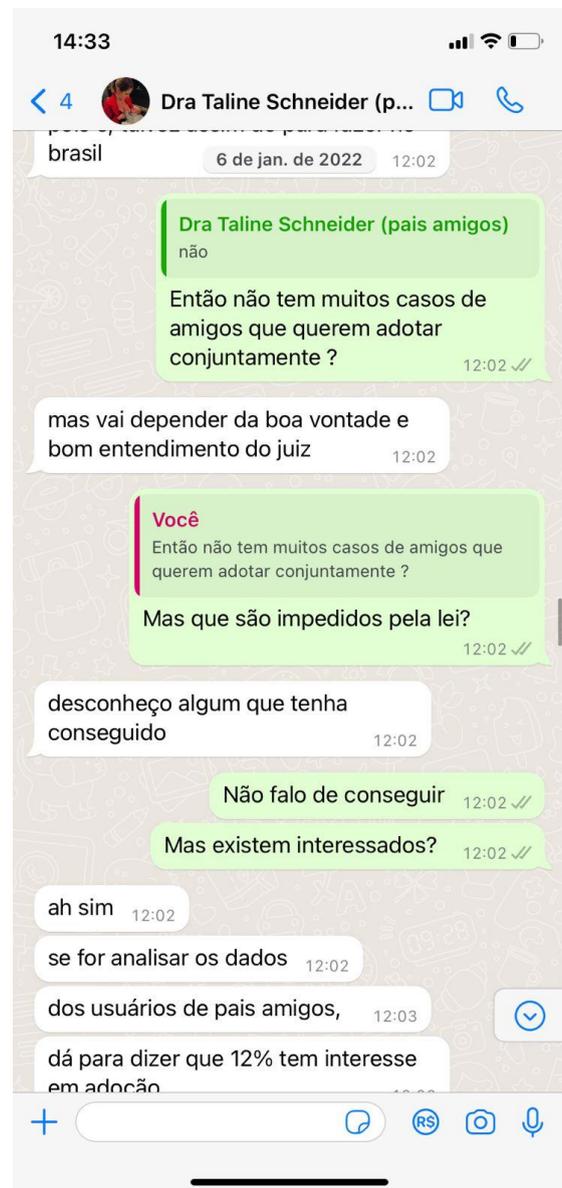
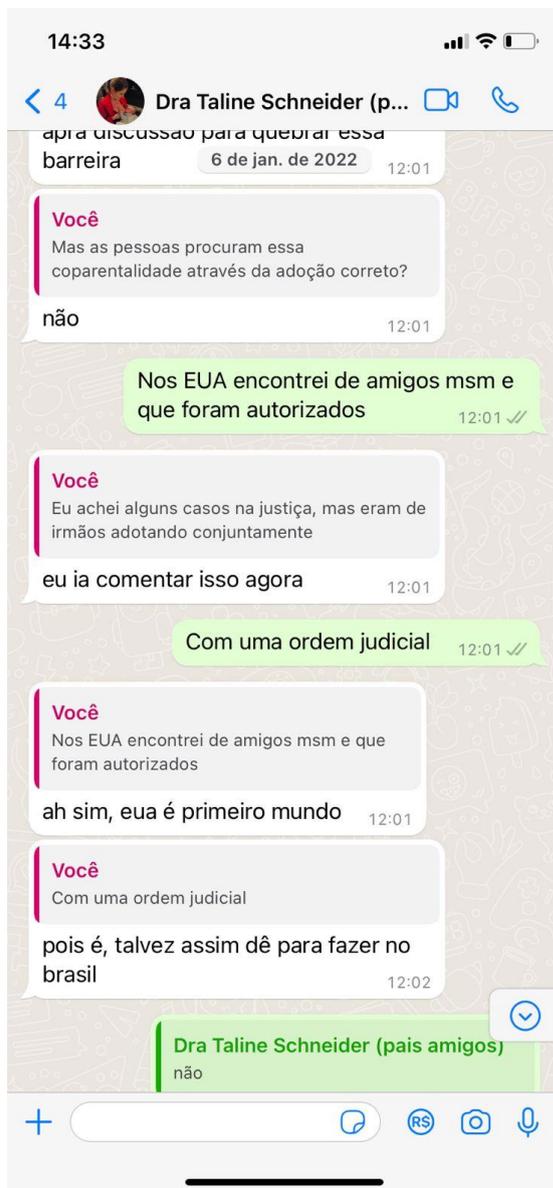
VENOZA, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 276.

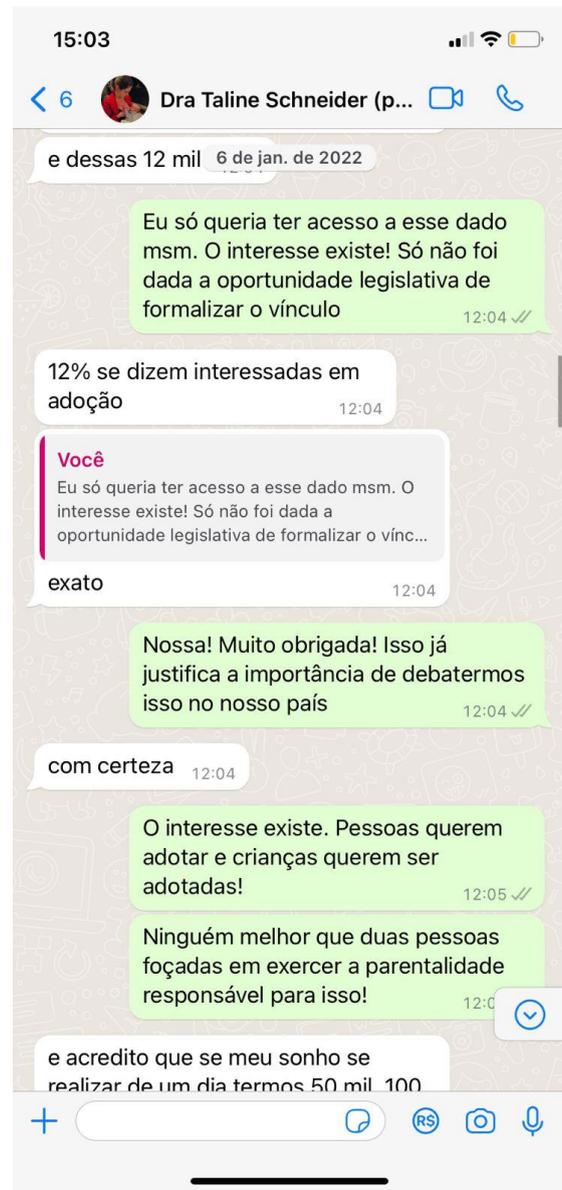
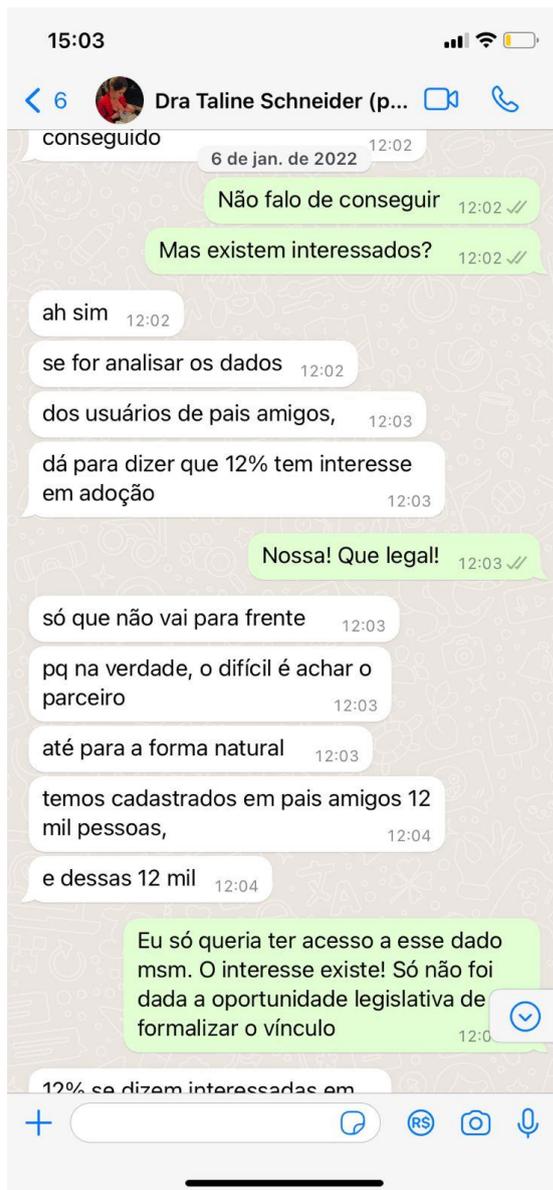
APÊNDICE – Registros da entrevista

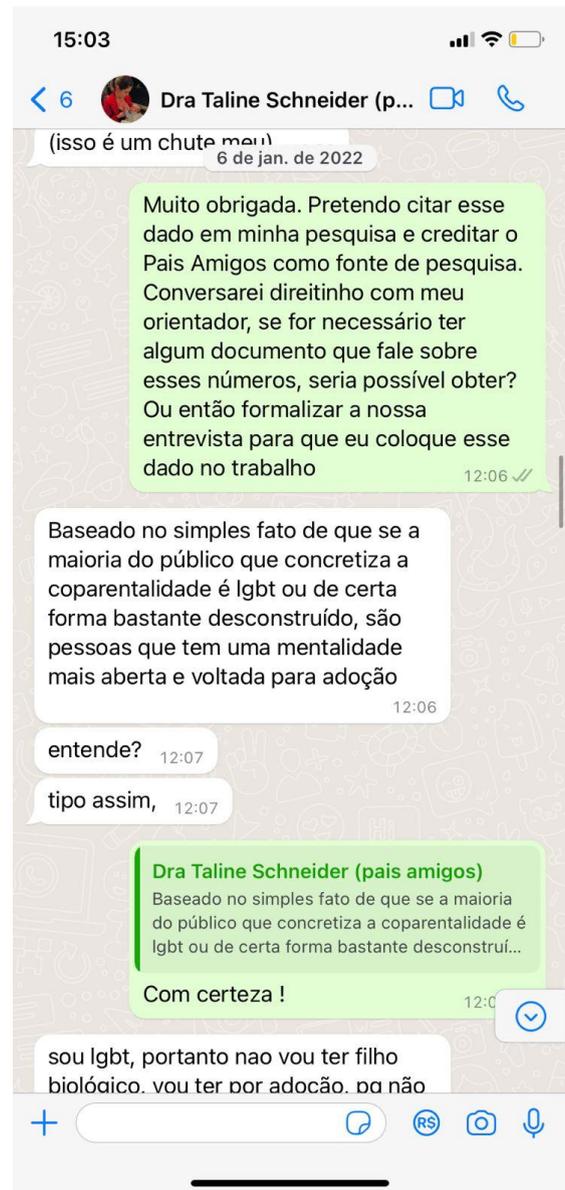
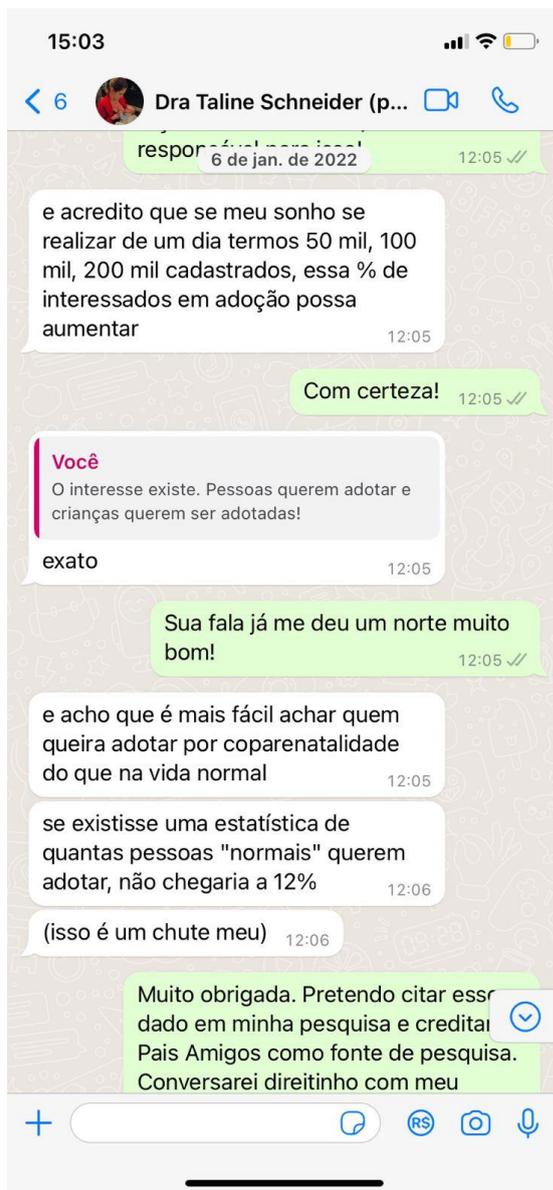












15:04

< 6 Dra Taline Schneider (p... 12:07

Com certeza! 6 de jan. de 2022 12:07 ✓✓

sou lgbt, portanto nao vou ter filho biológico, vou ter por adoção, pq não adotar com um amigo para não criar sozinho? 12:07

Dra Taline Schneider (pais amigos)
sou lgbt, portanto nao vou ter filho biológico, vou ter por adoção, pq não adotar com um amigo para não criar sozinho? 12:08 ✓✓

Exatamente! 12:08 ✓✓

Não entendo o empecilho. O que um vínculo conjugal tem a ver com vínculo parental? 12:08 ✓✓

São relacionamentos diferentes 12:08 ✓✓

ou para o lgbt, por exemplo, se quiser ter biológico, vai implicar no custo de uma clínica ou se arriscar na inseminação caseira 12:08

E o que atende o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é ter pessoas que queiram exercer seu papel como pais 12:08 ✓✓

e o lgbt pode ser solteiro e querer ter filho, não ter ainda um parceiro 12:08

+ [ícone de mensagem] [ícone de RS] [ícone de câmera] [ícone de microfone]

15:04

< 6 Dra Taline Schneider (p... 12:08

e lgbt pode ser solteiro e querer ter filho, não ter air 6 de jan. de 2022 12:08

Independente da vida amorosa que tenham 12:09 ✓✓

e tem a questão que muita gente pensa assim, para que mais criança no mundo se já tem tanta gente e tantos precisando se adotados? 12:09

Dra Taline Schneider (pais amigos)
ou para o lgbt, por exemplo, se quiser ter biológico, vai implicar no custo de uma clínica ou se arriscar na inseminação caseira 12:09 ✓✓

Eu vi uma reportagem seríssima que passou no fantástico sobre esses casos 12:09 ✓✓

Pois as inseminações profissionais são caríssimas 12:09 ✓✓

Dra Taline Schneider (pais amigos)
e tem a questão que muita gente pensa assim, para que mais criança no mundo se já tem tanta gente e tantos precisando se adotados? 12:09 ✓✓

Sim. 12:09 ✓✓

aham 12:09

mas é bem isso, acho que interesse em adoção é maior na coparentalidade do que na vida 12:09

+ [ícone de mensagem] [ícone de RS] [ícone de câmera] [ícone de microfone]

15:04

< 6 Dra Taline Schneider (p... 12:09

Sim. 6 de jan. de 2022 12:09 ✓

aham 12:09

mas é bem isso, acho que interesse em adoção é maior na coparentalidade do que na vida normal 12:09

não sei se existe esse dado, mas daria para comparar com o dado bruto concreto de pessoas adotadas ou até mesmo do número de pessoas na fila para adoção (consideraríamos esses os interessandos) fazendo uma % em relação a população 12:10

com certeza não daria os 12% que temos na coparentalidade 12:10

seria legal fazer esse estudo, esse comparativo 12:11

Nossa! Muito legal mesmo! 12:11 ✓

Vou tentar inserir esses dados na minha pesquisa 12:12 ✓

Será de suma importância! 12:12 ✓

Muito muito muito obrigada, Dra Taline! ❤️❤️ 12:12 ✓

Não sou dra. 12:12

+ [ícones]

15:04

< 6 Dra Taline Schneider (p... 12:12

hahaha 12:12 6 de jan. de 2022

não tenho mestrado, nem sequer direito 12:13

sou uma rélis jornalista 12:13

que milita pela coparentalidade por amor 12:13

Mera formalidade e forma de expressar meu respeito pelo trabalho. Vi muitos dos seus trabalhos e em conjunto com o prof Rodrigo da Cunha 12:13 ✓

O qual admiro muito também 12:13 ✓

ah, que linda, obrigada 12:14

que amor 12:14

mas assim 12:14

agora estamos de canal aberto direto 12:14

qualquer dúvida só me chamar 12:14

Dra Taline Schneider (pais amigo: sou uma rélis jornalista 12:14 ✓

Não msm. Seu trabalho é excelente

+ [ícones]

