UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GIULIANA BARCI DE MORAES

A ÉTICA E O DIREITO NA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NAS ADOÇÕES

São Paulo

2019

Giuliana Barci de Moraes

A ÉTICA E O DIREITO NA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NAS ADOÇÕES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado do Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gabriel Benedito Issaac Chalita

São Paulo

2019

Giuliana Barci de Moraes

A ÉTICA E O DIREITO NA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPICO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NAS ADOÇÕES

Relatório final apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em direito.

São Paulo, ____de _____de 2019.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Gabriel Benedito Issaac Chalita

Presidente da Banca – Orientador

_____

Prof. Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci

Membro

_____

Prof. Márcia Cristina de Souza Alvim

Membro

Dedico este trabalho à minha mãe, Viviane e ao meu pai, Alexandre, que sempre me deram força e incentivo. Obrigada por fazerem o possível e o impossível por mim, amo vocês.

AGRADECIMENTOS

A minha família, especialmente meus pais Alexandre e Viviane, pelo apoio e incentivo de sempre e aos meus irmãos Gabriela e Alexandre, pela torcida e companheirismo.

Ao meu orientador Prof. Gabriel Chalita, pelo suporte e ajuda a realizar meu Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos meus amigos, pela compreensão de minha ausência.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu eterno obrigado.

RESUMO

A adoção é um assunto de extrema importância para a sociedade e foi consagrada constitucionalmente nos parágrafos 5º e 6º, do artigo 227 da Constituição Federal, que, inclusive, proibiu quaisquer discriminações relativas à filiação. O tema será abordado sob o prisma da ética e do princípio da paternidade responsável, ambos de extrema importância no implemento da adoção, no sentido de assegurar os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Diversos casos, diariamente, são julgados por magistrados que com sua vasta experiência tendem a preponderar na aplicação das leis, a efetividade dos princípios nos casos concretos, embora diferentes entre si. Apesar de uma única legislação, uma interpretação que pode funcionar e ser a solução em um caso, pode não ser a de outro, devido as particularidades e as dificuldades de cada caso. Por isso, é importante o estudo de casos, analisar os julgados, para assim, ter uma melhor compreensão e aprendizado. Conclui-se que em todos os casos o interesse do menor sempre deve ser priorizado, aplicando-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que, deverá encontrar uma família que se sinta bem acolhido.

Palavras-chaves: ética; adoção; princípio da paternidade responsável; princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; direito civil.

ABSTRACT

Adoption is a subject of extreme importance to society and it has been constitutionally entrenched in the paragraphs 5th and 6th, of the article 227 of the Federal Constitution which has prohibited any discriminations regarding parentage. The theme will be approached under the ethics and principle of responsible parenthood, both of extreme importance in the implementation of the adoption process, in order to insure the fundamental rights and guarantees of children and teenagers. Daily, several cases are judged by magistrates with vast experience, who tend to prevail in the application of laws, the effectiveness of principles in the concrete cases, although different from each other. Despite the fact that we share a single legislation, which can work and be the solution in one case, sometimes cannot be in another. Therefore, it is important to study the cases, to analyze the cases that have already been tried in order to have a better understanding and learning. In conclusion, the minor's interest should always be prioritized in all cases, applying the principle of the best interests of the children and teenagers, such that they can find a family in which they feel welcome.

Keywords: ethics; adoption; principle of responsible parenthood; principle of the best interests of children and teenagers; civil law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **1**

1. HISTÓRICO DA ADOÇÃO **3**

2. ÉTICA NA ADOÇÃO **5**

3. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL **8**

4. EXPOSIÇÃO DE CASOS **11**

4.1 Caso 1: Adoção a pedido da avó por afinidade – impossibilidade 11

4.2 Caso 2: Pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar 12

5. ANÁLISE DOS CASOS À PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA ÉTICA **17**

5.1 Análise caso 1: Adoção a pedido da avó por afinidade – impossibilidade 17

5.2 Análise caso 2: Pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar 19

6. CONCLUSÃO **26**

REFERÊNCIAS **28**

INTRODUÇÃO

O tema que será tratado ao longo do trabalho será “A Ética e o Direito na concretização do princípio da paternidade responsável na Adoção”, que é um assunto atual, delicado e de importância para a sociedade, uma vez que lida com as crianças e adolescentes, o futuro do nosso país.

O objeto consiste no estudo conjunto dos conceitos da ética e do princípio da paternidade responsável na adoção, por meio de pesquisas, leituras doutrinárias e análise jurisprudencial que abordarão, em primeiro lugar, a parte histórica da adoção e ética; para, na sequência, analisar suas aplicações no meio jurídico.

No desenvolvimento do estudo, serão observadas diversas visões de diferentes autores e épocas, relacionando a ética com a adoção, além do modo como o Direito aborda o tema. Serão analisados e estudados casos práticos já julgados, seguido de comentários relacionando à ética e o princípio da paternidade responsável.

O histórico fará a abordagem de várias leis, relacionando a adoção com a forma pela qual as crianças e adolescentes eram vistos e tratados em cada época, além dos casos de admissibilidade em que a adoção era aceita.

Em relação à ética será feito um estudo sobre seu desenvolvimento ao longo do tempo e a abordagem de filósofos de diferentes épocas. No tópico sobre o princípio da paternidade responsável, serão explanadas as diversas leis onde foi consagrado e seus fundamentos.

Na sequência, serão expostos casos práticos já julgados, com a finalidade de demonstrar o entendimento do Poder Judiciário sobre a adoção e a aplicação da ética e paternidade responsável. O primeiro caso a ser analisado tratará de apelação do pedido de adoção pela avó por afinidade à menor, no qual a apelante era casada com o avô paterno da adotanda e anteriormente foi delegada a guarda da menor a ela. Haverá a abordagem de relevantes conceitos sobre o caso, a explicação do por que ou não é viável tal pedido. Como a explicação da possibilidade ou não do do neto ser adotado pela avó, juntamente com os fundamentos viáveis do tema e a aplicação de princípios e leis.

No segundo julgado, será analisada a apelação do pedido de destituição do poder familiar combinado com pedido de adoção. Nesse processo, o casal almeja adotar a criança, destituindo o poder familiar para tal, uma vez que a mãe da menor, segundo eles, não possui condições necessárias para a criação da filha e a apelante requereu o reconhecimento da multiparentalidade.

A análise de casos práticos pretende esclarecer o que tem de ser feito para a adoção de criança ou adolescente, passando por uma abordagem nos direitos e garantias que o menor possui ao nascer, além da explicação sobre a multiparentalidade e os casos em que são aceitos. Serão indagados e analisados os motivos das decisões prolatadas pelos juízes e abrangidos e ponderados os argumentos usados por ambas as partes e ao final aceitos ou recusados na decisão do magistrado.

Em cada caso serão analisadas as particularidades e desafios a serem enfrentados, uma vez que, embora seja uma única legislação, o que pode funcionar e ser a solução em um, pode não ser o de outro.

Por fim, haverá a conclusão do tema para melhor entendimento e para relatar as reflexões finais do que foi estudado e aprendido.

1. HISTÓRICO DA ADOÇÃO

Desde a antiguidade, praticamente todos os povos – hindus, egípcios, perseus, hebreus, gregos, romanos – praticaram a adoção, acolhendo crianças como filhos no seio das famílias. O conceito de adoção veio com a necessidade de perpetuação do culto doméstico. As leis de Manu[1] estabeleciam como pré-requisito que o adotado compreendesse os rituais religiosos. Somente era possível a adoção entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se deste que tivesse todas as qualidades desejadas em um filho.

A adoção era admissível em três situações. No caso de esterilidade do chefe de família, deveria a esposa gerar um filho com o irmão ou parente deste; ou pela união da viúva sem filhos com o parente mais próximo do marido ou quando o chefe de família sem filhos do sexo masculino encarregava sua filha de gerar um menino para si. Todas as crianças assim nascidas eram consideradas filhos legítimos.

O Código de Hamurabi[2], também tratava do tema. Em tal lei, disciplinava minuciosamente a adoção em oito artigos, inclusive prevendo punições terríveis para aqueles que desafiassem a autoridade dos pais adotivos, como cortar a língua e arrancar os olhos. Ao adotado era permitido retornar ao lar de seus pais legítimos apenas se estes o tivessem criado, sendo que na hipótese de ter o adotante gastado dinheiro e zelo com o adotado era vedada o regresso. Abordava também que no caso de o adotante ter filhos naturais supervenientes à adoção, poderia ser revogada, possuindo o adotado jus a uma indenização.[3]

Na Roma antiga, ao adotante era exigido ter no mínimo 60 anos e era impedida a adoção as pessoas que já tivessem filhos naturais.

Na Idade Média, desde logo por influência da Igreja, a adoção terminou caindo em desuso. Foi ressuscitada na França, com a edição do Código Napoleônico (1804), que autorizava a adoção para pessoas maiores de 50 anos. Mas a regulamentação legal não era a norma geral.

---

[1] MANUSRTI. Código de Manu (200 A.C. e 200 D.C.). 1995. Disponível em: <https://www.laneros.com/attachments/codigo_-manu-pdf.111671/>.
[2] BRANDO, Marcelo Santini. O dilema da celeridade e a necessária correção do direito. Revista Bonijuris. Paraná. 2006, p.16.
[3] SIQUEIRA, Liborni. Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1992, p. 55.

No Brasil, desde a Colônia e até o Império, o instituto da adoção foi incorporado através do Direito português. Existia inúmeras referências à adoção nas chamadas Ordenações Filipinas (século 16) e posteriores, Manuelinas e Afonsinas, mas nada efetivo. Não tinha sequer a transferência do pátrio poder ao adotante, salvo nos casos em que o adotado perdesse o pai natural e, mesmo assim, se fosse autorizado por um decreto real.

Com o Código Civil de 1916 a adoção adquiriu as primeiras regras formais no país. Porém, a legislação limitava a autorização para adoção as pessoas com idade superior a 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, devendo o adotante ter 18 anos a menos que o adotado. Era transferido com a adoção o pátrio poder ao adotante. E a adoção por duas pessoas só era possível se fossem casadas.

Também, era exigido o consentimento da pessoa que detivesse a guarda do adotando. Os vínculos consanguíneos permaneciam com os pais biológicos, passando-se apenas o pátrio poder ao adotante.

Por fim, é importante ressaltar que a adoção no código de 1916 possuía caráter contratual, no qual, adotante e adotando, por meio de simples escritura pública, podiam acordar a adoção, sem nenhuma interferência do Estado. Caso os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos, levava à exclusão do adotado aos direitos sucessórios, em clara discriminação abolida pela Constituição de 1988.

2. ÉTICA NA ADOÇÃO

A palavra ética vem do grego *ethos*, que significa moral. A ética é mais ampla do que o Direito e possui uma dimensão maior do que a moral, uma vez que há uma série de regras que determinadas somente como encargos, fogem do universo normativo das leis. Sendo assim, a ética junta em si mesmo o Direito e a moral, servindo-lhe de suporte. [4] A moral e a ética foram invocadas como formas de adequação do convívio social. A ética não necessita de órgão ou poder para lhe dar efetividade, e sua exigibilidade não carece estatal.

Para Sócrates, a ética é caracterizada por bom caráter e valores morais. A posição ética socrática[5] expõe que o homem não é mau, porém sim ignorante. Ignorante no sentido de ignorar de não conhecer, de não saber. Identificado como "intelectualismo moral" e reconhece que a virtude pode ser denominada e ensinada no princípio do "eu". A ética para Sócrates constitui-se no conhecimento e em compreender na felicidade o fim da ação. Tendo por objetivo arquitetar o homem para conhecer-se, tendo em vista que o conhecimento é o suporte do agir ético.

A ética sofista presume um enfoque antagônico, uma vez que eles comprovam que somente vale o que é considerado útil, relaciona-se com a habilidade para resguardar um argumento, autonomamente do conteúdo programático. Os sofistas representam uma visão relativa do mundo, no qual sofistica era orginalmente o termo utilizado os procedimentos ensinados por um grupo bastante respeitado de professores na Grécia antiga.

Segundo Platão, a ética tem por base a ideia de ordem ou da justa intensidade que se equivale em equilibrar elementos diversos que acabem no mesmo fim. [6] A ética platônica tem como destinação guiar o homem à prática do bem. É com esse pensamento sustentado pelo socrático que se deu inicio as especulações sobre a práxis humana visando um fim.

De acordo com Aristóteles, a ética não é um conceito distante e abstrato, acabado na esfera da teoria, no entanto é captado como algo prático e palpável, um exercício que

---

[4] STOCO, Rui. Abuso do direito e má-fé. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002, p. 49.
[5] SANTOS, Mário José. Os Pre-Socráticos. Editora UFJF. Juiz de Fora. 2001, p.131.
[6] PLATÃO. A República. Tradução Carlos Roberto Nunes. Editora UFPR. Paraná. 2014. p. 197.

proporciona o florescer da felicidade humana. No livro Ética a Nicômaco[7], Aristóteles avoca um papel de pedagogo, pois se preocupa com a educação e com o futuro de seu próprio filho. Uma vez que possuía Platão como mestre, e seguindo com a cultura doa reflexão e do ensino, começou também a lecionar para seu filho, Nicômaco. Sendo um dos temas principais do livro, a felicidade, no qual o autor aborda que é a finalidade última do ser humano, um bem supremo para onde todo homem se inclina.

Já S. Tomás de Aquino relata a ética procedente de Deus, no qual alega que o homem tem um objetivo e a consciência de seu fim. Aborda que há no ser humano uma inclinação racional, alteando-se e que a vontade humana propende ao bem Universal, ou seja, Deus. [8] Na ética está presente o direito natural, o qual, afirma que há uma lei eterna governa todo o universo e que existe na lógica do surgimento do universo e a lei natural que existe no homem é reação.

Foi desenvolvida por Tomás de Aquino, bem como, anteriormente, por Aristóteles, uma teoria ética teleológica, na que a ideia do bem é suprema. Para os dois, os atos humanos derivam sua qualidade moral da sua relação com o último fim do homem[9]. Essas categorias bem e fim, são causarias da metafísica e, por essa razão, reconhecem a ética de Tomás como ética filosófica. Nesse ponto de vista, ação ética do ser humano é uma disposição para sua efetuação e perfeição como ser dotado de razão e liberdade.

Segundo Norberto Bobbio[10]a ética é a "atribuição subjetiva de valor ou importância a pessoas, condições e comportamentos e, sob tal dimensão, é estabelecida de uma noção específica de bem a ser alcançado em determinadas realidade concretas, sejam as institucionais, ou seja, as históricas". Destacando que a representação do pensamento Ético de Norberto Bobbio apresenta valores básicos da pessoa dele, desde abrangendo a sua dedicação à esposa e aos filhos às considerações pela leitura de autores clássicos de filosofia e literatura, por exemplo. O pensamento ético de Bobbio garante ao leitor um ponto de partida para novas reflexões e pesquisas.

---

[7] ARISTÓTELES. Os pensadores. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. Editora Nova Cultura. São Paulo. 1991. Disponível em: <https://cdn.culturagenial.com/arquivos/etica-a-nicomaco.pdf>. Acesso em março 2019.

[8] OLIVEIRA. Elói Maia. A PRUDENCIA NA SUMA DE TEOLOGIA DE TOMÁS DE AQUINO. 2015. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/6_eloimaia.pdf>. Acesso em fevereiro 2019.

[9] SILVA. Antonio Wardison C. PREMISSAS DO PENSAMENTO ÉTICO DE TÓMAS DE AQUINO. 2011. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/reveleteo/article/download/7696/5634>. Acesso em fevereiro 2019.

[10] PASOLD, Cesar Luiz. Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio. Conceito Editorial. São Paulo. 2008, p. 26.

É importante ressaltar que uma das razões que os seres humanos se rodeiam de atitudes antiéticas é a sua natureza competitiva e a procura pela vantagem sobre o outro ou algo. Conforme Jussandro Plácido Leite [11]a ética não é somente uma teorização do agir, da moral, ela é uma prática que está ligada de modo direto à ação humana na sociedade. Ainda por cima, ela dá indícios em contextos diferentes na sociedade, como por exemplo, no político, no social, no econômico e na educacional. Desta forma, colabora de uma maneira extensiva no que se requer a uma perspectiva coletiva e não puramente individual.

Posto isto, para que exista a proteção de valores éticos, a sociedade tem que adotar as decisões em conjunto e nunca uma imposição de cima, ou seja, para resguardar os valores éticos é indispensável que a sociedade deseje e seja educada para tal efetivação, praticando ao longo da vida todos os seus valores.

[11] LEITE, Jussandro Plácido. A ÉTICA ARISTOTÉLICA NA SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL: Perspectiva da Filosofia para o Ensino Médio**.** 2014. Disponível em:<http://www.isepnet.com.br/website/revista/Revista_ISEP_01/artigos/jussandro.prn.pdf>. Acesso em abril 2019.

3. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

O princípio da paternidade responsável está previsto no artigo 226, inciso 7º, da Constituição Federal de 1988:

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

No qual aborda que a família é a base da sociedade brasileira tem especial proteção do Estado, e é fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável[12]. Sendo que o planejamento familiar é livre decisão do casal, cabendo ao Estado assegurar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, detida qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

No julgamento pelo Plenário do STF do Recurso Extraordinário 629.053/SP[13], sobre a questão da gestação, de redatoria do acórdão pelo Ministro Alexandre de Moraes, pode-se observar a importância do princípio da paternidade responsável:

> "A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador)".

---

[12]YASSUE, Izabela. A família na Constituição Federal de 1988. 2010. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>. Acesso em novembro 2018.

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário 629.053/SP. Red P/Acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF. DJ: 10/10/2010. Site STF. DJe 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749246988>. Acesso em abril 2019.

O princípio da paternidade responsável significa responsabilidade, começando na concepção e se amplia até onde seja indispensável e sustentável o acompanhamento dos pais aos filhos, observando a garantia fundamental prevista na Constituição. Em seu artigo 227, o texto constitucional determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, posicionando-as a salvo de toda forma de discriminação, proibindo expressamente as designações discriminatórias relativas ao estado de filiação.

Esse princípio demanda um planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que ateste todos os direitos inerentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, acima de tudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida. A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, dispõe que toda criança terá direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e ser cuidada por eles.

Posto que o emprego do termo "paternidade responsável", deverá ser o mais amplo possível, atingindo não apenas o pai, mas também a mãe. À vista disso, a doutrina[14], usa da expressão parentalidade responsável. Devendo haver responsabilidade individual e social do homem e da mulher que decidem ter um filho, sendo dever dos mesmos priorizar o bem-estar físico, psíquico e espiritual da criança que irá nascer.

De modo que, a paternidade, seja de forma natural, seja por qualquer outra origem, possui bases de afeto, amor e na responsabilidade em relação àquele que é necessita do comprometimento pleno, em seu desenvolvimento digno, de quem lhe deu a vida ou o escolheu para ser seu filho.

Logo, a responsabilidade dos pais em relação ao filho atual, àquele que vai nascer, ou aquele que será adotado, se mostra vitalícia, vinculando os mesmos a todas as situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas aos seus filhos.

Além da previsão constitucional, o princípio da paternidade responsável foi incluído e regulamentado no artigo 27 da Lei n° 8.069/90 do Estatuto da Criança ou Adolescente, ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e

---

[14] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. Editora Atlas. São Paulo. 2008, p. 78.

imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

No Código Civil de 2002 o referido princípio pode ser observado no tocando as técnicas de reprodução assistida, como a inseminação artificial heteróloga, no artigo 1597, inciso V. Na esfera da procriação assistida heteróloga, o fato de não haver a relação sexual faz com que devam ser examinados outros pressupostos fáticos como a vontade filiada ao sucesso da técnica conceptiva com a gravidez da mulher em explícita observância ao princípio da paternidade responsável, como enunciado na Constituição em seu artigo 226, parágrafo 7º.

Como meio de assegurar maior efetividade ao exercício do direito de filiação, assim como maior obrigatoriedade ao princípio da paternidade responsável, tem-se a Lei nº 8.560/ 92 considerando que o reconhecimento dos filhos é irrevogável e apontando as formas de reconhecimento.

A paternidade responsável, portanto, encontra seu primeiro e mais amplo fundamento no princípio da dignidade humana, fonte interminável do direito das famílias, que aliado ao princípio da máxima proteção ou proteção integral, indica o exercício da autoridade parental, classificado na observância dos deveres a ele inerentes.

4. EXPOSIÇÃO DE CASOS

4.1 Caso 1: Adoção a pedido da avó por afinidade – impossibilidade

O caso trata do pedido da avó para a adoção da neta. Em síntese, conforme a inicial, a apelante foi casada com o avô paterno da menor W, nascida em 30.03.2001, é filha de Y, e está sob a guarda de X, ora recorrente, tendo lhe sido entregue a criança, pela genitora, quando possuía três anos de idade. Como não detinha condições financeiras de oferecer os cuidados necessários, X deixou a criança no abrigo. Contudo, em meados do ano de 2016, solicitou a guarda da infante, a qual lhe foi deferida.

Houve o pedido de adoção da menor por parte de X, tendo sido o pedido negado, apelou alegando a tese de não manter qualquer relação de parentesco com a adotante. Sustentou a ocorrência de *error in procedendo* e pugnou pela anulação da decisão, uma vez que a magistrada interpretou extensivamente a norma do art. 42, parágrafo 1º do ECA, no qual foi entendido que o fato da apelante ter sido casada com o avô paterno da adotanda equivaleria à ascendência e porque negou o melhor interesse da adolescente.

Argumentou ainda que, mesmo se fosse considerada avó de W, o STJ vem permitindo a adoção em tais hipóteses.

Posto isto, mesmo assim, a sentença foi mantida e o recurso não provido, com os argumentos de que há a impossibilidade de adoção por ascendente. Mencionando que não socorre a apelante a tese de não manter qualquer relação de parentesco com a adotante, visto que o art. 1595, parágrafo 2º, do Código Civil aborda que, na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Neste sentido, foi corroborado aos avós por afinidade que se aplica o impedimento por encontrarem-se na mesma condição dos avós biológicos. No que lhe concerne, a concessão da adoção não atenderia ao princípio do melhor interesse da menor, porque, na prática, o pedido deduzido não alteraria o convívio da apelante com a menor, que se encontrava legalmente sob sua guarda.

A tese divergente, baseada na possibilidade de adoção pro ascendente em face do princípio do melhor interesse da criança, não foi recepcionada pela decisão, uma vez que a

vedação se justificaria pelo afastamento necessário da criação de confusão parental na estrutura familiar.

Por fim, como dito anteriormente, foi negado o provimento ao recurso, conforme a Ementa do julgamento a seguir transcrita.

> "APELAÇÃO. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. Adoção a pedido da avó por afinidade. Filiação socioafetiva. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC. Impossibilidade de adoção por ascendente. Inteligência do art. 42, § 1º, do ECA c.c. art. 1.595 do Código Civil. Precedentes. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO." (Tribunal de Justiça de São Paulo – Câmara Especial – Apelação nº 1000410-89.2018.8.26.0073. Relator: Sulaiman Miguel. DJ: 3/08/2018 - ACORDÃO – registro: 2018.0000613349).

4.2 Caso 2: Pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar

O caso refere-se de uma apelação interposta por X, mãe da menor Y de pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar por parte do casal W e Z, a qual foi julgado procedente, destituindo o poder familiar sobre sua filha Y e concedendo a adoção desta aos autores. A parte acionada alegou que apesar dos estudos técnicos narrarem falta de interesse da genitora por sua filha, a conclusão não levou em conta sua deficiência intelectual e histórico de abusos que suportou na infância, condições capazes a justificar, preliminarmente, a postura demonstrada perante a nova fase vivenciada.

Além disso, a apelante aponta existirem provas que indicam a existência de afeto em relação à sua filha, confirmado pela própria apelada, inclusive com destaque aos cuidados com sua amamentação e ciúmes da aproximação de terceiros com sua filha. Ressaltou, ainda, que as intervenções levadas a efeito foram somente momentâneas e insuficientes, porque logo se passou a desestimular a aproximação entre mãe e filha, avançando-se o início do estagio de convivência com o casal do cadastro de adoção. Com tais argumentos, a apelante requereu a suspensão dos efeitos do julgado e o provimento do recurso, para assim anular a sentença proferida ou, caso mantida, que seja reformada, para assim julgar improcedente.

Os argumentos foram, ainda, que mesmo que constatada inaptidão da apelante para o exercício da maternidade, tal fato ocorreria mais de suas limitações cognitivas, do que de seu comportamento negligente e voluntário propriamente dito.

Ocorre, porém, que se destacou no processo a impossibilidade da genitora se esquivar de sua responsabilidade na contribuição para a situação de risco a que sujeitou a menor de idade, frente à sua inércia e atitude resistente em adotar às intervenções da equipe técnica, aconselhadas para viabilizar a reintegração familiar, contexto que provocou o estabelecimento de uma situação irreversível e da qual as modificações, evidentemente, trariam violentos prejuízos psíquicos à infante.

Ainda, foi mencionado que a acionada se beneficiou com o acolhimento, porque atingiu otimizar suas condições de vida e relacionamento, em relação a assegurar segurança à filha que iria nascer, uma vez que foi ameaçada pelos familiares de ser afastada da infante quando o nascimento ocorresse, postura que indicaria ter aceitado bem a gestação, da mesma maneira, de que já desenvolvera afeto pela criança que estava por vir.

O relatório da entidade em que mãe e o bebê estavam alojados expos o caso, mencionando todas as consequências resultantes de suas limitações culturais, de sua submissão à situação de extrema vulnerabilidade, assim como, de seu provável rebaixamento intelectual, a representar danos no cotidiano dos cuidados da filha.

Alegou, entretanto, que, após o nascimento do bebê, apesar das dificuldades da genitora assimilar as orientações sobre os cuidados com a filha, passado algum tempo, passou a efetivar as tarefas de forma pertinente. Demonstrando que ela poderia desempenhar bem suas funções maternas, e foi avistado que a filha preenchera a sua carência afetiva, sendo algo que favoreceu na formação de laços de afetividade.

Porém, as informações constantes no novo PIA e os estudos elaborados pelos técnicos do abrigo revelaram que a mãe se demonstrou negligente e desidiosa quanto aos cuidados básicos da filha. Ela passou a ser supervisionada e cobrada para não deixar de realizar tais cuidados com o bebê, queixando-se de que não lhe sobrava tempo para sair com suas colegas, como outras internam fazem.

Além disso, a acionada passou a não demonstrar afeto pela filha, e o informe do Instituto Paineiras relatou que as intervenções efetivas para a construção de laços afetivos entre mãe e filha não geraram o resultado desejado. Durante certo tempo, os funcionários do abrigo foram notificados para não cobrarem da mãe da menor a realização de seus deveres

com os cuidados necessários, com o intuito de observar sua iniciativa. Notaram, contudo, sua proatividade somente quanto à alimentação e higiene.

Ressaltou que quanto a essa questão, não ocorreu o desestímulo ao convívio entre mãe e filha, como abordado pela defesa, mas sim a tentativa de estimular a autonomia da acionada, para capacitá-la a função de cuidar bem de sua filha.

Por fim, posteriores estudos técnicos fizeram referência à transferência da acionada para outra instituição, com intuito de ser trabalhada sua autonomia, cenário que lhe trouxe insatisfação, uma vez que foi removida de sua zona de conforto. No seu laudo neurológico como portadora da CID 10-f 79, abordam no laudo a necessidade de permanente dependência de um tutor, visto que não consegue se autogerir mesmo nas tarefas mais simples de seu cotidiano, acrescentando as técnicas da instituição que a acionada não reúne condições de assumir a maternidade da criança.

Na oitiva judicial, a acionada não conseguiu responder aos mais simples questionamentos do juiz, somente se manifestado de modo monossilábica, com certos bloqueios e depois de ser entrevistada privativamente com a representante do abrigo em que estava acolhida. Expressou sua discordância com o encaminhamento da filha à adoção, porém não respondeu se teria ou não condições de se incumbir dos cuidados da menor.

Testemunhas foram ouvidas e apesar de relatarem evolução das condições da acionada, nenhuma atestou a sua aptidão para realizar sozinha os deveres da maternidade, e nem sequer, afirmaram a autonomia dela para se auto gerir fora da instituição, não sendo superado o motivo para permanecer no abrigo mesmo tendo atingido a maioridade.

Apontou-se, de certo modo, que a inserção em Residência Inclusiva surtiu alguns frutos na acionada, quanto à capacitação para o exercício da maternidade, porém tardiamente. E mesmo que de certa forma progressiva e lenta e com restrições, a requerida teria condições de elaborar certa autonomia, como foi verificado no informe da instituição de que ela atualmente serve e que atestada certo progresso de suas condições.

Com tais fatos, pode-se observar a limitação intelectual da acionada, assim como a demonstrada resistência da genitora em buscar a superação de seu quadro e se capacitar para alcançar competência para proporcionar condições dignas de desenvolvimento da filha. Sendo assim, o desembargador concluiu que seria arriscada a insistência na tentativa de reintegração familiar.

O magistrado concluiu que não há como desviar da negligência imputada em ordem a configurar as hipóteses previstas nos artigos 1.638, I e IV, 1.637 do CC e 22 do ECA. Com

isso, legitimando a medida de destituição apreciada no início, a qual tem respaldo da validade na disposição dos artigos 98, II e 129, X do ECA.

Ressaltou que a introdução da menor ao núcleo familiar extensivo, conforme o artigo 25 da Lei Menorista, não é uma opção, pois nenhum ente desse núcleo se demonstrou disposto a tanto durante as intervenções.

Além disso, foi trazido ao julgado o artigo 100, parágrafo único, XII do ECA, relatando que a criança reconhece os autores como seus pais verdadeiros, mesmo sabendo de sua origem biológica, demonstrando sua satisfação com a estrutura atual familiar da qual faz parte.

No que lhe concerne, foi decidido descabida a opção falada pela acionada, relativa ao implemento da dupla maternidade, por meio do instituto da multiparentalidade. Uma vez que, a hipóteses possui aplicação excepcional em casos específico, nos quais, visível a impossibilidade do rompimento de uma relação familiar já existente, fundada em uma afiliação biológica ou civil, outra relação maternal ou paternal apresentada, deve ser regulada com fulcro nos superiores interesses da menor.

Tendo como diverso o caso dos autos, porque foi verificado a ausência afetiva da criança com sua mãe biológica, de modo que se houve motivos para deliberar a extinção do vínculo biológico, o pedido de estabelecimento de multiparentalidade não deve ser atendido, ainda mais que no caso exposto as limitações da acionada apenas irá resultar na manutenção do título de mãe biológica, sem expectativas de efetivo exercício, de forma autônoma, do ônus de referido encargo.

Posto isto, foi negado o provimento ao recurso e mantida a r. decisão de origem.

A seguir, a Ementa do caso:

> "APELAÇÃO Pedido de adoção c.c. destituição do poder familiar Sentença que julgou procedente o pedido dos requerentes e destituiu a genitora do poder familiar sobre sua filha – Preliminar de nulidade do julgado por afronta ao princípio da identidade física do juiz Inocorrência – Premissa não recepcionada pelo novo ordenamento processual – Alegado, no mérito, o desacerto da sentença, porque não caracterizada a violação aos deveres derivados do poder familiar – Afirmação de que o problema psiquiátrico da genitora não é motivo para a destituição do poder familiar e que não foram esgotados os meios para a reintegração familiar – Elementos que comprovam a reversão da condição de vulnerabilidade e a capacidade da genitora, com supervisão, de atender às necessidades da filha - Descabimento Provas técnica e oral aptas a demonstrar a inocorrência da

capacitação da genitora para o desempenho da maternidade e para aderir aos encaminhamentos técnicos - Prova carreada que aponta ainda estar em andamento o processo de capacitação da recorrente, sem estimativa de êxito do processo – Violação aos deveres inerentes ao poder familiar nos termos dos arts 1.638, II e IV, do CC e 22, "caput" do ECA configurado Medida de destituição aplicada legitimada nos arts. 98, II e 129 X, do ECA Postergação da definição da situação da criança que não se coaduna com as premissas protetivas do ECA Requerentes que exercem a guarda da criança para fins de adoção, de há muito, já existindo forte vinculação da criança com os pretensos adotantes – Rompimento dos vínculos estabelecidos que se mostra prejudicial ao desenvolvimento da menor Adoção que revela reais vantagens à infante –Pretendente à adoção que desempenha com primor o múnus da criação – Hipótese que preenche os requisitos do art. 43 da Lei Menorista Estabelecimento de multiparentalidade para atribuir a dupla maternidade à criança inviável na hipótese, diante da violação do poder familiar pela genitora e da quebra do vínculo afetivo da criança com sua mãe biológica – Opção reservada a casos excepcionalíssimos não evidenciados na hipótese em análise – Superiores interesses da criança a confirmar o acerto do julgado – Sentença mantida – Apelo." (Tribunal de Justiça de São Paulo – Câmara Especial – Apelação nº 0005559-71.2013.8.26.0554. Relator: Renato Genzani Filho. DJ: 13/08/2018 – ACORDÃO – registro: 2018.0000611072).

5. ANÁLISE DOS CASOS À PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DA ÉTICA E DO PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

5.1 Análise caso 1: Adoção a pedido da avó por afinidade – impossibilidade

No primeiro caso exposto, observa-se o pedido de adoção da neta pela avó por afinidade, que, anteriormente, lhe fora genitora quando possuía três anos de idade. No final do julgamento, ocorreu o indeferimento, com o argumento de que a apelante foi casada com o avô paterno da menor, não se comportando a tese de não possuir relação de parentesco com a adotante, vez que o artigo 1.595, parágrafo 2º, do Código Civil expõe que a afinidade, por linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

O artigo 1.595 do Código Civil dispõe sobre parentes pelo vínculo da afinidade da seguinte maneira:

> "Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
> § 1o O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.
> § 2o Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável".

De modo que, aos avós por afinidade, é aplicado o impedimento por situarem-se na mesma condição dos biológicos, como ensina Galdino Coelho Bordallo [15]:

> "Caso fosse permitida a adoção por estes parentes, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco. Em sendo a adoção realizada pelos avós, a criança passaria a ser filho destes, irmão de um de seus pais e de seus tios e tio de seus irmãos e primos".

No Acordão, a avó apelante argumentou que o STJ vem permitindo a adoção em tais hipóteses, sendo que, em circunstâncias excepcionais, avós podem adotar os próprios netos, apesar da vedação prevista no artigo 42, parágrafo 1°, do Estado da Criança e do Adolescente:

---

[15] BORDALLO, Galdino Coelho. Curso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos. 3ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010, p. 2019.

> "Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos independentemente do estado civil.
> § 1° Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando".

O magistrado argumentou que a adoção não acolheria o princípio do melhor interesse da menor, porque, o pedido de adoção não mudaria o convívio existente da apelante com a menor, que já se encontra sob sua guarda legalmente. Ressaltou que, o princípio do melhor interesse da criança significa prover uma família à criança e não ao contrário.

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi[16], em seu voto do REsp 1.635.649, afirma que:

> "o princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o ao crivo objetivo de apreciação judicial da situação concreta".

Ressalte-se, ser importante abordar que há hipóteses em que se dá a preferência a alguém pertencente à família, podendo ser a avó, no intuito de preservar a identidade da criança, manifestando o resguardo do interesse da criança e do adolescente.

Com base nessa possibilidade, seria, portanto, caso de entender constitucional a adoção por avós nas hipóteses excepcionais do pai ser destituído do poder familiar e ou a criança e adolescente forem órfãos, o que, porém, não é o caso do acórdão em estudo.

Destacado que, passou a ter a proibição na adoção de netos pelos avós com a recepção do Estatuto da Criança e do Adoção (ECA), pois eram realizadas, em vários casos, com o intuito de fraudar a seguridade social. Não tinha como a Previdência Social se abster em conceder os benefícios aos netos adotados, porque os provimentos quedavam-se na família em decorrência da morte dos avós quando se tratava dessas adoções.

Além disso, a vedação a adoção se justifica pelo afastamento necessário da criação de confusão parental na estrutura familiar. Uma vez que, a criança ficaria confusa com sua estruturação familiar, na qual sua considerada avó por afinidade se tornaria sua mãe adotiva.

---

[16] BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.635.649/SP. Relator Ministra Nancy Ardrighi. São Paulo, SP. DJ: 27/02/2018. Conjur, DJe 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/avos-podem-circunstancias-excepcionais.pdf>. Acesso em abril 2019.

Posto isto, a decisão do magistrado em não prover o recurso foi condicente com a lei e jurisprudências, uma vez, como já mencionado, neste caso em estudo não há cabimento do pedido de adoção da vó por afinidade, sendo que tal decisão não foi prejudicial aos interesses da menor e nem afetou o convívio da neta com a avó.

5.2 Análise caso 2: Pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar

No segundo caso exposto, verifica-se o pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar de uma menor. É importante ressaltar que, para ocorrer a adoção de alguma criança ou adolescente inserida em sua família biológica é necessário que seja feita a destituição do poder familiar. O recém-nascido ao nascer com vida já possui direitos e garantias, tendo os pais o dever de cuidar e assegurar a ele todas suas necessidades.

Esse auxílio não se limita apenas a questão de alimentação e educação, é muito mais abrangente, conforme aborda Carlos Roberto Gonçalves[17]:

> "não basta apenas alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los".

A criança e adolescente necessitam de alguém que lhes dê o suporte necessário com carinho, amor, afeto, educação, alimentação, saúde, entre outros. Tendo em vista que estão em crescimento e desenvolvimento de caráter e personalidade e estão se preparando para ingressar na sociedade.

Para tal é necessário que a criança ou adolescente tenham uma boa convivência familiar, criando bons laços afetivos, não existindo melhores pessoas para exercer esse papel do que os próprios pais. Porém, há casos em que os pais não cumprem esse papel, e o sistema judiciário é obrigado a retirar essas crianças e adolescentes deles, podendo tornar esse ato

[17] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2011, p. 412.

permanente, com a destituição do poder familiar. De modo que, essas crianças e adolescentes estarão dispostas a encontrar uma nova família para exercer essa função.

Silvio Rodrigues [18]ressalvava que:

> "A característica do pátrio poder romano, como sendo representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao pater, na qualidade de chefe da organização familiar, e sobre a pessoa de seus filhos. Trata-se de um direito absoluto, praticamente ilimitado, cujo escopo é efetivamente reforçar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, célula base da sociedade, que nela encontra o seu principal alicerce".

Nesse sentido, o artigo 1635 do Código Civil determina que, a destituição do poder familiar só poderá ser aplicada por meio de uma decisão judicial:

> "Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
> I - pela morte dos pais ou do filho;
> II - pela emancipação, nos termos do art. 5o , parágrafo único;
> III - pela maioridade;
> IV - pela adoção;
> V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638".

E o artigo 1638 do Código Civil, por sua vez, vem regular as hipóteses em que o juiz poderá determinar através da decisão judicial, a destituição do poder familiar:

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

Segundo Antônio Cezar Lima da Fonseca[19]:

---

[18] RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família. 28ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2004. p. 353.
[19] FONSECA. Antonio Cezar Lima da. Ação de destituição do pátrio poder. Revista de informação Legislativa do Senado Federal. 2000. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/597>. Acesso em março 2019.

> "[...] ajuíza-se temerariamente a ação de destituição de pátrio poder, como se esta fosse a cura para todos os males da criação e da má orientação dos pais. Não se pode olvidar que o instituto está para proteger a criança e não para ser utilizada como sanção de um pai contra o outro, ou até contra ambos."

Diante disso, parece que no presente caso o melhor a ser feito seria a destituição do poder familiar, uma vez que mesmo sendo apresentados elementos que comprovaram a reversão da condição de vulnerabilidade e a capacidade da genitora, que, com supervisão, poderia atender às necessidades da filha, também foram relatados fatos que sobrevieram a estes, afastando-os.

De tal modo, para o Desembargador decidir foram avaliados tais fatos não somente com base nas leis, mas também com a interpretação de princípios. Um dos princípios observados foi o do melhor interesse da criança, sendo que o exato conceito deste princípio pode ser considerado difícil, pois os modelos comportamentais das famílias são numerosos, abrangendo cada uma a própria diversidade. Em razão disso não possui um conceito pré-definido sobre tal princípio, sendo aplicado pelo magistrado caso a caso para atender da melhor forma o menor.

Em relação ao caso em estudo, foi observado a ausência afetiva da criança com sua mãe biológica, de modo que se há motivos para deliberar a extinção do vínculo biológico, o pedido de estabelecimento de multiparentalidade não se atende, ainda mais que no caso exposto as limitações que a acionada possui somente ressalta na manutenção do título de mãe biológica, sem expectativas de efetivo exercício, de forma autônoma, do ônus de referido encargo.

Neste âmbito, a multiparentalidade significa a legitimação da paternidade/ maternidade daquele que se tem como mãe ou pai, uma vez que ama, cria e cuida mas não são seus pais biológicos, sem que para isso, se desconsidere o pai ou mãe biológico. A proposta é a inclusão no registro de nascimento do pai ou mãe socioafetivo permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

A destituição do poder familiar poderá ser posta quando os pais de alguma forma abandonarem os seus filhos, infringindo o dever de proteção e criação, deixando a criança em situação de abandono e a favor da própria sorte, não comprovando atenção e cuidado para com os filhos e sequer demonstrando ser apto para exercer o poder familiar.

Desse modo, Denise Damo Comel[20] aborda tema ensinando que:

> "Traduz-se o abandono na falta de cuidado e atenção, na incúria, ausência absoluta de carinho e amor. É o pai que tem desleixo para com a prole, que pouco se lhe importa a nutrição, faltando aos cuidados básicos e essenciais à própria sobrevivência, e mantendo o filho em estado de indigência".

No caso em tela, foi observado que a mãe não conseguia mostrar interesse em certos momentos à criança, porém em outros sim, como, em especial, os cuidados com a amamentação, que é o momento de maior ligação entre a mão e o bebê; bem como o ciúme da aproximação de terceiros com sua filha, que mostra o instinto protetivo da genitora, conforme salientado em trecho do julgado:

> "Após o nascimento da pequena apontou que, não obstante as dificuldades da genitora em assimilar as orientações acerca dos cuidados da infante, depois de algum tempo, passa a realizar as tarefas de forma satisfatória, dando mostras de que poderá desempenhar bem suas funções maternas, sendo também percebido que a filha preenchera a sua carência afetiva, algo que favoreceu a formação de laços de afetividade".[21]

Sendo assim, durante certo tempo, os funcionários do abrigo foram notificados de não cobrar a mãe em relação a seus deveres e cuidados com a criança, com o intuito de observar sua iniciativa. E foi notado a proatividade da acionada somente quanto à alimentação e higiene.

Ainda em relação a multiparentalidade, como dito no próprio acordão em análise[22], a hipótese tem aplicação excepcional em casos específicos, como em adoções específicas e pontuais, a exemplo de adoções homoafetivas ou socioafetivas, na qual a filiação biológica do pai e da mãe deve ser conservado, porém a relação criada com a terceira pessoa, que em favor de uma relação de afetividade e convívio, procede de maneira a ostentar a posse do estado de filho da criança.

---

[20] COMEL, Denise Damo. Do poder familiar. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003, p. 288.
[21] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara Especial. Apelação nº 0005559-71.2013.8.26.0554. Relator: Renato Genzani Filho. DJ: 13/08/2018. DJe 2018. Acórdão registro: 2018.0000611072. p.8.
[22] Ibid, 2018, p.14.

O Pleno do STF, no tema de repercussão geral 622[23], de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em do dia 21/09/2016, balizou a apreciação desse tema no RE 898060/SC, em que o Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM atuou como *Amicus Curiae*, abrangia a análise de uma eventual "*prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica".* O Supremo ao examinar o mérito da questão, escolheu por não afirmar nenhuma prevalência entre as mencionadas modalidades de vínculo parental, expondo a possibilidade de coexistência de ambas as paternidades. É importante ressaltar o vínculo socioafetivo e biológico tratados em igual grau de hierarquia jurídica e a possiblidade jurídica da multiparentalidade.

Neste sentido, o voto do ministro Luiz Fux apontou o reconhecimento da pluriparentalidade, no qual abordou que:

> "Da mesma forma, nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos (...) Por isso, é de rigor reconhecimento da dupla parentalidade".

No caso em análise do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi abordado que a inserção da menor no núcleo familiar extensivo não era uma opção, levando em conta que durante as intervenções, nenhum ente desse núcleo se mostrou apto e disposto a tanto.

O núcleo familiar extensivo está expresso no artigo 25 da Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, no qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências:

> "Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
> Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade".

---

[23]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão 622. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, DJ: 21/09/2016. Site STF. DJe 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>. Acesso em abril 2019.

O artigo 100, parágrafo único, inciso XII do ECA dispõe sobre a importância da criança em participar e de ser ouvida nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, uma vez que sua opinião deve ser devidamente considerada pela autoridade judiciária competente.

Verifica-se:

> "Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
> Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (...);
> XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei".

No caso, foi demonstrado que a menor reconheceu os autores como seus verdadeiros pais, e que sabia de sua origem biológica, afirmando sua satisfação na família da qual está inserida e que identificava como sendo sua. Alegou o relator no acordão [24]estudado que:

> "Sob tal perspectiva, inequívoco o acerto do julgado que garante a efetivação dos direitos pessoais do menor previstos nos artigos 227 da Constituição Federal e 19 do ECA, além de lhe proporcionar chance de crescimento e felicidade junto de sua nova família que já demonstrou estar apta a lhe dispensar os devidos cuidados e lhe garantir a convivência, relações afetivas sadias, além de adequada formação psíquica."

Acentuando que o enfoque da Justiça Menorista é o desfecho que atenda ao máximo os interesses da criança e não dos familiares biológicos ou os adotantes.

---

[24]BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara Especial. Apelação nº 0005559-71.2013.8.26.0554. Relator: Renato Genzani Filho. DJ: 13/08/2018. ACORDÃO registro: 2018.0000611072, p.15.

Assim sendo, os direitos pessoais da menor que estão sendo garantidos se referem a direitos fundamentais, nos quais como sendo dever da família e da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com plena prioridade, o direito à vida, à alimentação, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade e outros direitos, sendo que possuem o direito de serem criados e educados no ambiente familiar, e, excepcionalmente, em família substituta resguardando a convivência familiar e comunitária, em um recinto que garanta seu desenvolvimento integral.

Posto isto, foi constatado que a menor possui tais direitos assegurados no convívio com a família adotiva, e os tinha prejudicados no convívio com a mãe biológica. Sendo assim, a decisão prolatada pelo desembargador foi a melhor forma de assegurar os direitos e garantias fundamentais à criança, permitindo-a possuir uma família que a ame e que provenha tudo que necessite.

6. CONCLUSÃO

O tema adoção é um desafio de grandes dimensões como comprovado nos dados do Cadastro Nacional Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes (CNJ), por isso é importante seu constante estudo, aprimoramento e disseminação do tema.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma melhor compreensão do tema iniciado pelo seu histórico, além de análise de casos de adoção sob o prisma da paternidade responsável e da ética.

Ao iniciar pelo histórico, que abordou como era a legislação vigente em relação a cada época e como eram recepcionadas tais leis, possibilitou-se relatar como eram tratados juridicamente as crianças e adolescentes em relação à adoção, ao depender da época.

A evolução jurídica do tema afastou o entendimento do Código Civil de 1916, onde a adoção possuía caráter contratual e, consequentemente, adotante e adotando podiam acordar a adoção, por meio de simples escritura pública, sem nenhuma interferência do Estado. E, caso os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos, ocorreria à exclusão do adotado aos direitos sucessórios; em flagrante discriminação abolida pela Constituição de 1988.

Em relação à ética foi dissertado sobre seu desenvolvimento ao longo da história, juntamente com a análise de importantes filósofos de cada época. Da mesma maneira, em relação ao princípio da paternidade responsável, foi estudada a evolução do panorama jurídico, abordando a sucessão de leis e a evolução dos princípios.

O presente estudo ressaltou que, a paternidade responsável encontra ampla fundamentação em outro princípio, que é o principio da dignidade humana, considerado como fonte interminável do direito das famílias que aliado ao princípio da máxima proteção ou proteção integral, indica o exercício da autoridade parental, classificado na observância dos deveres a ele inerentes.

Com isso, ao serem analisados os casos concretos sobre adoção, possibilitou-se uma melhor compreensão de conceitos e definições para a solução de situação diversas, como as presentes nos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde o . primeiro caso era relacionado à adoção a pedida da avó por afinidade e o segundo um pedido de adoção combinado com destituição do poder familiar.

No primeiro caso, foi constatado que o pedido de adoção pela avó era inviável, devido a leis e princípios que a regem, apesar de em casos excepcionais ser recepcionado tal pedido, não era o caso deste. Como argumentos do magistrado, a vedação a adoção teve como justificativa o afastamento da criação de confusão parental na estrutura familiar. De modo que a criança ficaria confusa com a estruturação de sua família, uma vez que a vó por afinidade que é considerada como se biológica fosse, se tornaria sua mãe adotiva.

Foi ressaltada no capítulo que, há hipóteses em que se pode conceder a adoção à avó, no intuito de preservar a identidade da criança, manifestando o resguardo do interesse da criança e do adolescente. São os casos excepcionais em que o pai é destituído do poder familiar e ou a criança e adolescente forem órfãos, o que, porém, não foi o caso do acordão em estudo.

Sendo que no segundo caso, não foi viável a apelação que pedia a nulidade da sentença que julgou procedente o pedido dos requerentes e destituiu a genitora do poder familiar sobre sua filha. Para o desembargador decidir foram avaliados tais fatos com leis e princípios, no qual um dos princípios observados foi o do melhor interesse da criança.

Destacando que o conceito exato deste princípio pode ser considerado difícil, porque os modelos comportamentais das famílias são abundantes, abrangendo cada uma a própria diversidade. Em razão disso não possui um conceito pré-definido sobre tal princípio, por isso é aplicado pelo magistrado caso a caso para atender da melhor forma a criança ou adolescente.

De modo que, ao longo desse trabalho, foram verificados as leis vigentes e os princípios a serem aplicados nas decisões dos casos concretos. Em ambos, foram avaliados os argumentos das partes, assim como, a decisão do magistrado responsável pelo caso, que ao final ponderou as alegações das partes e aplicou a lei e princípios, resguardando direitos e garantias fundamentais das crianças. Ao serem analisados os casos concretos, é possível identificar a unicidade de cada um, seus desafios e problemas a serem enfrentados, devendo o Poder Judiciário interpretar e aplicar a lei da melhor forma como necessário para concretizar os direitos fundamentais da criança ou do adolescente.

A conclusão do estudo demonstra que a importância e delicadeza dos casos de adoção devem ser observadas com cuidado nas decisões judiciais, sendo imprescindível o respeito e priorização do interesse do menor, sempre buscando a principal fundamentação no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, para efetivar a consagração de sua dignidade como pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Os pensadores**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. Editora Nova Cultura. São Paulo. 1991. Disponível em: <https://cdn.culturagenial.com/arquivos/etica-a-nicomaco.pdf>. Acesso em março 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 8 ª ed. Editora Freitas Bastos. São Paulo. 1956.

BORDALLO, Galdino Coelho. C**urso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos**. 3ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

BRANDO, Marcelo Santini. O **dilema da celeridade e a necessária correção do direito.** Revista Bonijuris, Paraná. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.635.649/SP. Relator Ministra Nancy Ardrighi. São Paulo, SP. DJ: 27/02/2018. **Conjur**, DJe 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/avos-podem-circunstancias-excepcionais.pdf>. Acesso em abril 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário 629.053/SP. Red P/Acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF. DJ: 10/10/2010. **Site STF**. DJe 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749246988>. Acesso em abril 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão 622. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, DJ: 21/09/2016. **Site STF**. DJe 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>. Acesso em abril 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Câmara Especial. Apelação nº 0005559-71.2013.8.26.0554. Relator: Renato Genzani Filho. DJ: 13/08/2018. DJe 2018. Acórdão registro: 2018.0000611072.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Câmara Especial. Apelação nº 1000410-89.2018.8.26.0073. Relator: Sulaiman Miguel. DJ: 3/08/2018. DJe 2018 Acórdão registro: 2018.0000613349.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º vol. 24ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2009.

FONSECA. Antonio Cezar Lima da. **Ação de destituição do pátrio poder**. Revista de informação Legislativa do Senado Federal. 2000. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/597>. Acesso em março 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. Editora Atlas. São Paulo. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

LEITE, Jussandro Plácido. **A ÉTICA ARISTOTÉLICA NA SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL: Perspectiva da Filosofia para o Ensino Médio**. 2014. Disponível em:<http://www.isepnet.com.br/website/revista/Revista_ISEP_01/artigos/jussandro.prn.pdf>. Acesso em abril 2019.

MANUSRTI. **Código de Manu (200 A.C. e 200 D.C.).** 1995. Disponível em: <https://www.laneros.com/attachments/codigo_-manu-pdf.111671/>. Acesso em fevereiro 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Editora Bookseller. Campinas. 2000.

OLIVEIRA. Elói Maia. **A PRUDENCIA NA SUMA DE TEOLOGIA DE TOMÁS DE AQUINO**. 2015. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/6_eloimaia.pdf>. Acesso em fevereiro 2019.

PLATÃO. **A República**. Tradução Carlos Roberto Nunes. Editora UFPR. Paraná. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2004.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. **Adoção: surgimento e sua natureza**. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9729>. Acesso em dezembro 2018

SILVA. Antonio Wardison C. **PREMISSAS DO PENSAMENTO ÉTICO DE TÓMAS DE AQUINO**. 2011. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/reveleteo/article/download/7696/5634>. Acesso em fevereiro de 2019.

SIQUEIRA, Liborni. **Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1992.

SENADO FEDERAL. **História da adoção no mundo**. Disponível em:<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>. Acesso em dezembro 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Adotar. Perguntas Frequentes**. Disponível em: <http://www.adotar.tjsp.jus.br/Home/PerguntasFrequentes>. Acesso em dezembro 2018.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 17 ª ed. Editora Atlas. São Paulo. 2016.

YASSUE, Izabela. **A família na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>. Acesso em novembro 2018.