



Recebido 17 out. 2014

Aceito 29 out. 2014

## **O RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA ANAPARENTAL COMO ENTIDADE FAMILIAR ESTÁVEL E SUA CONSEQUENTE LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR ADOÇÃO, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**

*Patrícia Kellis Gomes Borges\**

Não é novidade que a conceituação de família sofreu forte transformação com o advento da Carta Política de 1988. Anteriormente, o direito privado, e notadamente o direito de família, ressentia-se da influência patrimonialista, individualista e contratualista presente no Código Civil de 1916, oriunda do ideário liberal-burguês do Código Napoleônico tão marcante nesse Diploma Legal.

Sob a égide do Código Civil de 1916 o núcleo familiar legítimo se formava somente no contexto do casamento, ou seja, a família juridicamente reconhecida era aquela formada pelo homem e mulher casados civilmente e sua prole eventual.

Ocorre que as modificações sociais ocorridas no decorrer do século XX demonstraram a insuficiência do velho Código em disciplinar as novas relações que começavam a surgir em torno do direito de família. Eventos como a revolução tecnológica, surgimento da internet, evolução da ciência - em especial da técnica da reprodução humana assistida -, bem como o surgimento de movimentos sociais como o feminismo, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a luta dos homossexuais pelo reconhecimento de seus direitos, conclamavam uma mudança do paradigma legal então existente.

É certo que algumas leis extravagantes foram criadas no sentido de adequar o Código Civil de 1916 aos novos anseios sociais mais pujantes, como, por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 1962) e a Lei de Divórcio (Lei nº 6.515, de 1977). Contudo, é a Constituição de 1988 quem promove uma profunda transformação na formulação do

\* Especialista em Direito, *lato sensu*. Professora Substituta da Universidade Federal do Rio Grande do Norte junto ao Departamento de Direito Público. Advogada.

conceito de família, reconhecendo novos arranjos familiares até então não tutelados juridicamente, formados na informalidade, na uniparentalidade e, sobretudo, com base no afeto.

Surgem, assim, as chamadas *famílias plurais*, entidades formadas não só a partir do casamento, mas da união estável entre homem e mulher, e também da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §§ 1º, 3º e 4º, da Constituição Federal).

Vê-se, assim, que o legislador constituinte deslocou o enfoque principal da família do instituto do casamento e passou a olhar com mais atenção para as relações de pessoas que se unem por vínculos sanguíneos ou de afeto <sup>1</sup>.

Além dos mosaicos familiares esculpidos pela Carta Magna, há outros conceitos de família que foram construídos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069, de 1990, a saber: a *família natural*, comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (art. 25); *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 (parágrafo único do art. 25, acrescido pela Lei nº 12.010, de 2009 – Nova Lei de Adoção); e *família substituta*, compreendida como aquela que se forma a partir da impossibilidade, mesmo que transitória, de a criança ou adolescente permanecer junto à sua família natural, e que se apresenta sob três formas ou espécies: guarda, tutela e adoção (art. 28)<sup>2</sup>.

E a evolução conceitual da unidade familiar não esbarrou nos formatos acima elencados.

Partindo-se das premissas que o afeto é o vínculo aglutinador mais relevante dos núcleos familiares atuais e que o direito de constituir uma família é um consectário da dignidade da pessoa humana, a jurisprudência pátria vem reconhecendo também como entidade familiar o relacionamento afetivo estável formado por pessoas do mesmo sexo<sup>3</sup>, o que reflete um pensamento de vanguarda dos nossos tribunais, perfeitamente em sintonia com a evolução das relações sociais e com a mais acertada interpretação constitucional.

Além destas, há outras modalidades famílias que vem ganhando reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, como é o caso da família anaparental, expressão da doutrina de

<sup>1</sup> MACIEL, Kátia Regina Maciel Ferreira de Lobo Andrade (coordenação). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123-124.

<sup>2</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei nº 8.069/1990**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 179.

<sup>3</sup> STF: ADI 4.277, ADPF 132/2011; STJ: REsp 889852/RS, de 2010, REsp 930460/PR, de 2011, REsp 1281093/SP, de 2012 etc.

Sérgio Resende de Barros<sup>4</sup>, que consiste na família formada por descendentes privados por ambos os pais. Em outras palavras, é a família formada por grupo de irmãos sem ascendente.

Segundo o referido autor, o que define o núcleo familiar estável não é o estado civil de seus componentes e, sim, o ânimo subjetivo de formarem uma unidade familiar, a congruência de interesses e, sobretudo, o afeto, o amor que os une num só propósito.

Num primeiro momento se poderia até pensar que não há nada de inovador em reconhecer que dois ou mais irmãos formam uma entidade familiar, basta-se imaginar os diversos agrupamentos familiares dessa natureza espalhados pelo Brasil. Todavia, o que merece destaque é que a família anaparental vem sendo reconhecida como modalidade familiar estável, atribuindo a seus membros (irmãos entre si) a legitimidade para pleitearem adoção de crianças e adolescentes conjuntamente, o que até então só era possível a casais casados civilmente ou companheiros.

Para bem compreender a novidade faz-se necessária uma breve digressão acerca da disciplina legal da adoção no Brasil nos últimos tempos.

Com o advento da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, havia dois regramentos da adoção: a) a adoção de crianças e adolescentes, regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, através de processo judicial; e b) adoção de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos, regida pelo Código Civil de 1916, via escritura pública. Com a promulgação do Código Civil de 2002, estabeleceu-se que a adoção, seja ela de criança, adolescentes ou adultos, somente poderia dar-se através da intervenção do Poder Judiciário, ou seja, abolia-se a possibilidade da adoção ser feita por meio de escritura pública.

Ocorre que o Novo Código Civil trouxe um capítulo específico (Capítulo IV, do Subtítulo II) sobre a adoção, repetindo, inclusive, vários artigos do ECA. Com isso, os processos de adoção no Brasil passaram a ser regidos por esses dois diplomas normativos, o que gerava uma certa dificuldade de compreensão por parte dos operadores do direito.

Em 2009 é promulgada a Lei nº 12.010 – A nova Lei de Adoção, que além de implementar diversas modificações no texto do Estatuto da Crianças e do Adolescente no que se refere ao direito à convivência familiar, revogou o capítulo do Código Civil de 2002 que cuidava da adoção, restando apenas o art. 1.618 e ao artigo 1.619.

Aquele dispendo que a adoção de crianças e adolescentes será disciplinada pelas regras estatutárias, e este, determinando que a adoção de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos

---

<sup>4</sup> BARROS, Sérgio Resende de. In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006. A tutela constitucional do afeto*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 921.

realizar-se-á através de processo judicial e aplicando-se, no que couber, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em síntese, hoje se tem apenas um diploma normativo que rege a adoção de crianças, adolescentes e adultos no Brasil: o Estatuto da Criança e do Adolescente, guardadas as particularidades próprias da adoção de adultos.

Pois bem. Nos termos do art. 42, § 2º, do ECA, adoção pode ser pleiteada de forma conjunta desde que os postulantes sejam casados civilmente ou vivam em regime de união estável, comprovada a estabilidade da família. Uma interpretação literal do sobredito dispositivo estatutário conduz ao raciocínio de que somente duas pessoas ligadas pelo vínculo matrimonial ou da união estável é que seriam legitimadas a postular adoção de criança e adolescente de forma conjunta. Esta era a única exegese admitida até bem pouco tempo, pela doutrina e jurisprudência.

Ocorre que em 2012, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado paradigmático (Resp 1.217.415/RS), de Relatoria da Ministra Nancy Andrigui, reconheceu a possibilidade de dois irmãos, que formavam unidade familiar estável, adotarem, conjuntamente, uma criança que há anos com eles convivia e a quem tratavam como filho. Ao ratificar o entendimento de primeira instância, o Superior Tribunal de Justiça permitiu que dois irmãos passassem a ser pai e mãe adotivos da criança adotada.

Em seu brilhante voto, a Ministra reconhece que os requisitos para a adoção conjunta, previstos no art. 42, § 2º, do ECA, foram concebidos pelo legislador como critérios identificadores do melhor interesse da criança. Doutra banda, assevera que se faz necessária uma interpretação normativa que promova a adequação do texto legal à realidade social atual, pautando-se, principalmente pelo viés finalístico do Diploma Estatutário, que é o princípio do melhor interesse da criança, no caso em análise, do adotando.

Pontua, também, que o comando legal buscou assegurar ao adotando a sua inserção em núcleo familiar estável, onde pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores, e obter amparo nas horas de dificuldades, mas aduz que *“o conceito de núcleo estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena de família, apreendida em suas bases sociológicas”*.

Para a relatora, o que constrói e define um núcleo familiar estável é a existência de elementos subjetivos que são extraídos da existência de laços afetivos, elementos perfeitamente observados na família anaparental do caso retratado no acórdão, vez que os irmãos adotantes, que viveram sob o mesmo teto até a morte de um deles, se comportavam

como família que eram, tanto entre si, como em relação ao infante, que com já eles conviviam há período razoável de tempo.

Por fim, reconheceu como válida a adoção de criança promovida conjuntamente por irmãos, vez que considera exemplificativas as hipóteses de adoção conjunta prevista no art. 42 do ECA.

Percebe-se que o acórdão reflete uma interpretação pautada nos fins sociais orientadores do ECA (art. 6º): o melhor interesse da criança e a sua proteção integral.

Negar o reconhecimento da família anaparental como núcleo familiar estável e apto a adotar apenas por não se enquadrar nos arranjos familiares tradicionais descritos no comando legal resultaria numa exegese fria do texto legal, totalmente descompassada da evolução das relações sociais que permeiam o direito de família e o direito infancista, cujo elemento aglutinador primordial é o afeto, é o amor!

Pondere-se, por pertinente, que a adoção conjunta por irmãos deve ser deferida, a nosso ver, apenas quando os irmãos postulantes vivam sob os moldes de entidade familiar estável, formando um núcleo afetivo hábil a recepcionar a criança adotada como filho em comum e propiciar-lhe um desenvolvimento saudável e feliz. Do contrário, se cada irmão pleiteante tem uma realidade de vida diversa da do outro, se cada um já constituiu sua própria família ou se não possuem condições socioafetivas de se comportarem como pais adotivos da criança ou adolescente a ser adotado, deve o pleito adotivo ser indeferido.

Por fim, vê-se que o fundamento estruturante da *repersonalização dos modelos familiares*<sup>5</sup> reside, atualmente, no afeto, na afetividade, e sendo a família anaparental uma nova expressão dessa nova feição de família, nada mais coerente que conferir-lhe a legitimidade para fins de adotar de criança e adolescente, notadamente quando refletir o melhor interesse desses indivíduos.

---

<sup>5</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 24, p. 135-136, jun./jul., 2004.