

## **A inserção do órfão em família substituta: alternativas compatibilizantes entre o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e o respeito à memória dos pais biológicos falecidos**

Nadinne Sales Callou Esmeraldo PAES\*

**RESUMO:** O presente artigo colima questionar a legitimidade da aplicação da regra constante do artigo 45 §1º do Estatuto da criança e do adolescente em relação à adoção de crianças e adolescentes órfãos. Através de revisão bibliográfica, pretende-se demonstrar que a incidência indistinta da norma em questão pode implicar em afronta à memória dos pais biológicos que, em vida, tenham exercido responsabilmente a paternidade e o poder familiar. A partir de interpretação sistemática da Lei nº 8.069/90 à luz da Constituição Federal e da Convenção dos Direitos da Criança da ONU, serão perquiridas alternativas que compatibilizem o interesse superior em conviver em uma família, titularizado pela criança, com o respeito à memória dos pais falecidos. As possibilidades de aplicação do instituto da tutela e da multiparentalidade serão trazidas à tona e defendidas em relação ao desiderato perseguido.

**PALAVRAS-CHAVE:** Situação de risco; poder familiar; adoção; direito à identidade; multiparentalidade.

**SUMÁRIO:** 1. Considerações introdutórias: problemáticas pessoais e jurídicas que exsurgem da orfandade; – 2. Das vias de acesso à adoção de criança e adolescente no Brasil; – 2.1. A adoção com base no consentimento; – 2.2. A adoção a partir da inexistência e da cessação do poder familiar; – 3. A adoção do órfão em face da memória dos pais biológicos; – 4. Alternativas de famílias substitutas para o órfão menor em consonância com o respeito à memória dos pais biológicos; – 4.1. A insuficiência da guarda estatutária e a pertinência da aplicação da tutela aos órfãos; – 4.2. A possibilidade da multiparentalidade entre pais biológicos falecidos e pais adotivos; – 5. Conclusões; – Referências bibliográficas.

*TITLE: The Insertion of the Orphan in a Substitute Family: Alternatives that Harmonize the Right to Family Convivence with the Respect to Deceased Biological Parent's History*

*ABSTRACT: This paper intends to argue the legitimacy of the rule contained in article 45 §1º of the Brazilian Child and Adolescent Statute, which is related to the adoption of orphaned children and adolescents. Through a bibliographic review, its goal is to demonstrate that the indistinct incidence of the norm under analyses may imply an outrage to the memory of the biological parents, whose while alive had responsibly exercised parental authority. From a systematic interpretation of Law nº 8.069/90 in the light of the Federal Constitution and the Convention on the Rights of the Children (UN), this research aims to inquired alternatives that suit the child's best interest and the respect to biological parent's memory. The possibilities of guardianship and multiparenting are brought up by this paper. These measures will represent options to fulfill the objective pursued.*

**KEYWORDS:** Vulnerability situation; parental authority; adoption; right to personal identity; multiparenting.

---

\* Mestre em Ciências Jurídico-Políticas (Universidade do Porto); Ex-professora auxiliar de Direito Civil (URCA); Professora do Curso de Direito e pesquisadora dos temas Acesso à Justiça e Direito Civil (UniFAP); Defensora Pública Estadual (DPGE-CE); autora dos livros Profissão Defensor Público: teoria e prática (Fortaleza, Expressão, 2019) e União estável: aspectos patrimoniais controversos (Curitiba, Juruá, 2020).

CONTENTS: 1. Introductory considerations: personal and legal issues arising from orphanhood; – 2. The access routes to the adoption of children and adolescents in Brazil; – 2.1. Adoption based on consent; – 2.2. Adoption from the inexistence and cessation of family power; – 3. The adoption of the orphan in the face of the biological parents' memory; – 4. Alternatives of surrogate families for the minor orphan in line with respect for the biological parents' memory; – 4.1. The insufficiency of statutory custody and the pertinence of applying guardianship to orphans; – 4.2. The possibility of multiparenthood between deceased biological parents and adoptive parents; – 5. Conclusions; - References.

## 1. Considerações introdutórias: problemáticas pessoais e jurídicas que exsurtem da orfandade

É indiscutível que um grande drama pessoal se descortina a crianças e adolescentes acometidos por precoce situação de orfandade. Esse contexto, inclusive, moldou o arquétipo do órfão, reiteradas vezes explorado na literatura infanto-juvenil, normalmente em associação às ideias de desamparo, sofrimento, maus-tratos e exploração. Nessa interface com a literatura:

(...) o órfão sofrerá com a sensação de abandono, tornando-se vulnerável para o aparecimento de outros sentimentos, como a rejeição, a melancolia, o desespero, a frustração, o medo, a solidão... Madrastas invejosas, irmãos ciumentos e falsos amigos aproveitadores são apenas alguns entraves do caminho tortuoso por onde o órfão terá de seguir. Mais adiante haverá ainda outros, como provas a serem vencidas, obstáculos, trapaças e armadilhas.<sup>1</sup>

A par dessas repercussões sociais e pessoais – tão exploradas pela literatura, também no âmbito jurídico há uma problemática que se inaugura quando falecem os pais de crianças ou de adolescentes. Isso porque, enquanto vivos, são eles, os genitores, os naturais responsáveis pela prole menor, porquanto titularizam um plexo de atribuições a que a lei nomina *poder familiar*, o qual inclui, dentre outros poderes e deveres, o de representá-los e assisti-los, bem como zelar pela sua criação e educação.<sup>2</sup>

Trata-se de múnus que tem como seu antecedente remoto o *pater potesta* romano. Ocorre que, ao tempo da antiguidade clássica, em Roma, o referido instituto assumia um outro cariz, se comparado às atuais feições do poder familiar. Naquele panorama, representava um poder e era ilimitado, com contornos e fundamentos religiosos, como bem explica Fustel de Coulanges, em seu clássico *La cité antique*.<sup>3</sup> O instituto teve forma e conteúdo sensivelmente alterados ao longo da história, de maneira que,

<sup>1</sup> CARDOSO, Laís de Almeida. *Percurso do órfão na literatura infantil/ juvenil, da oralidade à era digital: a trajetória do herói solitário*. 282 p. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2006, p. 62.

<sup>2</sup> Cf. art. 1.630/1.634, CC.

<sup>3</sup> A versão consultada nesta pesquisa foi: COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas S.A., 1961.

hodiernamente, seu cariz de potestade cedeu, cedendo espaço à compreensão da autoridade paterna como um múnus funcionalizado. A própria mudança de nomenclatura do instituto para *autoridade parental* passa a ser preconizada para realçar uma maior carga de deveres do que poderes embutidos no instituto.<sup>4</sup> Trata-se do que Pietro Perlingieri nomina de *potestà* – categoria onde o insigne mestre italiano enquadra o *potestà dei genitor* daquele país. Nessa mesma análise, é traçada a associação da ideia de *poder-jurídico* a de *direito-dever*.<sup>5</sup>

Assim é que, no panorama contemporaneamente descortinado, deixam os filhos menores de ser objetos dessa relação jurídica paterno-filial,<sup>6</sup> alcançando de titularidades de direitos fundamentais. Sob esse prisma, a autoridade natural dos pais sobre os filhos deve ser interpretada sempre à luz da dignidade humana e em função do melhor interesse de crianças e de adolescentes, como preconiza Paulo Lôbo.<sup>7</sup>

Pois bem, quando essa natural representação / assistência dos genitores vem a faltar, crianças e adolescentes são postos em potencial situação de risco.<sup>8</sup> Surge, por conseguinte, a necessidade de se lhes aplicar, incontinenti, uma das medidas de proteção estatuídas pela Lei 8.069/90, Estatuto da criança e do adolescente<sup>9</sup>, dentre as quais se encontra a inserção/colocação em família substituta.<sup>10</sup> Consigna-se que são espécies de família substituta, segundo a nossa legislação, a guarda, tutela e adoção.<sup>11</sup>

Revolvendo a situação da orfandade de crianças e adolescentes, indaga-se: qual dentre essas modalidades de família substituta deve ser aplicada pelo juiz ao deparar-se com situação de criança adolescente órfão? Há uma ordem preferencial a ser observada? A morte, e consequente cessação do poder familiar, são suficientes para a disponibilização do infante à adoção, a partir do art. 45 §1º do Estatuto da criança e do adolescente? Nesse contexto, deve ser aferida a responsabilidade no exercício pelos genitores do poder familiar, enquanto vivos?

<sup>4</sup> BERLINI, Luciana Fernandes; SOUZA, Iara Antunes de. Autoridade parental e lei da palmada. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (Coords.). *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p.127.

<sup>5</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008, p.699.

<sup>6</sup> BERLINI, Luciana Fernandes; SOUZA, Iara Antunes de. Autoridade parental e lei da palmada. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (Coords.). *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p.125.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 147-162.

<sup>8</sup> A situação de risco caracteriza-se legalmente quando, por ação ou omissão da sociedade, do Estado, dos pais/responsáveis ou do(a) próprio(a) adolescente/criança, os direitos fundamentais destes são violados ou ameaçados de violação (art. 98, Lei nº 8.069/90).

<sup>9</sup> Art. 101, Lei nº 8.069/90.

<sup>10</sup> Art. 101, IX, Lei nº 8.069/90.

<sup>11</sup> Art. 28, Lei nº 8.069/90.

O presente artigo colima enfrentar os supracitados questionamentos e perscrutar, em especial, as nuances de aplicação do instituto da adoção em face da situação de orfandade do adotando. Com esse desiderato, serão cotejados diferentes princípios e direitos da criança / do adolescente e da família biológica, trazendo-se à baila previsões legais, constitucionais e convencionais relativos ao assunto.

## 2. Das vias de acesso à adoção de criança e adolescente no Brasil

Para que uma criança ou um adolescente seja disponibilizado(a) à adoção é necessário que, previamente, tenha cessado o poder familiar titularizado pelos seus genitores sobre ele(a). No vibrar desse diapasão, o Estatuto da criança e do adolescente é bem claro ao estatuir que apenas se faz possível a adoção de pessoa menor de idade em três hipóteses: i) no caso de os pais/representantes legais desta haverem anuído em relação ao pleito; ii) quando não exista pai/mãe legalmente reconhecido ou iii) quando tenha sido destituído o poder familiar destes em relação àquela.<sup>12</sup>

### 2.1. A adoção com base no consentimento

A primeira hipótese adotiva relativa à criança e ao adolescente facultada pela lei é fundada no consentimento dos genitores.<sup>13</sup> Consigna-se inicial estranheza em relação a essa primeira possibilidade, posto que se apresenta, aprioristicamente, colidente com uma das características ontológicas do poder familiar, que é a *irrenunciabilidade*. Com efeito, a doutrina justifica que esta marca é impregnada ao instituto por se considerar o poder familiar como um “poder instrumental, de evidente interesse público e social, de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular”, de maneira que, em face disso, não se reconhece aos pais o direito de “abrir mão” desse múnus, segundo conveniências e interesse próprios.<sup>14</sup>

Artur Marques da Silva Filho<sup>15</sup> obtempera, contudo, que, *in casu*:

[o poder familiar é afastado] *não em virtude de renúncia, seja abdicativa ou traslativa, mas por força de decisão judicial anterior ao ato de sua constituição (art. 169, ECA). O caráter da*

<sup>12</sup> Lei 8.069, Art. 45. “A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar”.

<sup>13</sup> Art. 45, caput, Lei nº 8.069/90.

<sup>14</sup> COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 75.

<sup>15</sup> SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 189,190.

irrenunciabilidade do poder familiar cede à decisão judicial [...] (realce inovado)

Em que pese a discussão antes deduzida, o fato é que o quê justifica a adoção nesses casos é a compreensão pelo Estado que o exercício *forçado* de uma paternidade/maternidade expõe, potencialmente, crianças e adolescentes a situação de risco – o que não se almeja, por evidente. O instituto da *entrega voluntária* – recentemente introduzido na nossa legislação,<sup>16</sup> arrima-se na mesma ideia.

Pois bem, na chamada *adoção consentida*, dispensa-se a comprovação de qualquer motivo para prévia decretação da perda do poder familiar dos pais. Na hipótese em tablado, o requerimento de adoção procede-se de maneira mais singela; pode ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.<sup>17</sup>

Registra-se, ademais, que o consentimento de que se está tratando pode ser manifestado “por qualquer meio, não havendo exigência formal”.<sup>18</sup> Não se prescinde, contudo, da ratificação dos pais perante o juiz e o membro do Ministério Público, que deverão tomá-la a termo,<sup>19</sup> “garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa”.<sup>20</sup> Trata-se, outrossim, de manifestação de vontade retratável até a data da audiência e passível de arrependimento até o prazo de 10 (dez) dias, a partir da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar,<sup>21</sup> somente sendo válida, se essa adesão for manifesta após o nascimento da criança.<sup>22</sup>

Sublinha-se que o nosso Estatuto da criança e do adolescente apenas toma por decisivo o consentimento do adotando menor a partir da sua adolescência, ou seja do implemento da idade de doze anos.<sup>23</sup> Entretanto, à luz da mesma legislação<sup>24</sup> e também com esteio na Convenção da ONU sobre os direitos da criança,<sup>25</sup> preconiza-se que

<sup>16</sup> Pela Lei nº 13.509/2017, que introduziu o art. 19-A ao ECA.

<sup>17</sup> Art. 166, Lei nº 8.069/90.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v.1, p. 938.

<sup>19</sup> Art. 166, §1º, Lei nº 8.069/90

<sup>20</sup> Art. 166, §3º, Lei nº 8.069/90.

<sup>21</sup> Art. 166, §5º, Lei nº 8.069/90.

<sup>22</sup> Art. 166, §6º, Lei nº 8.069/90.

<sup>23</sup> Art. 45, §2º, Lei nº 8.069/90.

<sup>24</sup> Nesse sentido, art. 28 §1º; art.45 §2º e art. 168, Lei nº 8.069/90.

<sup>25</sup> Tratado promulgado no Brasil por meio do Decreto 99.710/90, que prevê: “Artigo 12. 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se

sempre se proceda à oitiva do infante por equipe multiprofissional em processos que lhes digam respeito. Obviamente, a valoração da opinião será feita considerando-se a maturidade do adotando. O entendimento consagrado no âmbito da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal vem ao encontro dessa mesma ideia,<sup>26</sup> convergindo também para o mesmo norte a preconização de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.<sup>27</sup>

## 2.2. A adoção a partir da inexistência e da cessação do poder familiar

Ainda existem mais outras duas vias de acesso à adoção de menores, as quais prescindem da anuência dos genitores, segundo a nossa legislação, senão vejamos:

ECA, Art. 45. (...) § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente *cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar*  
(realce inovado)

Em ambas as hipóteses que exsurtem do texto legal acima reproduzido, percebe-se a íntima relação entre o poder familiar e a adoção. A regra, no Brasil, é que esta é incompatível com a existência de duplo poder parental. Nesse espectro, os efeitos da sentença constitutiva da adoção incidem em dois sentidos: positivamente – atribuindo o poder familiar ao adotante; e negativamente – retirando o poder familiar dos pais biológicos.<sup>28</sup> É que, em linha de princípio, a adoção, desvincula definitivamente o adotado da sua antiga família biológica.

Pois bem, na primeira parte da norma em questão, tem-se que a Lei nº 8.069/90 abstrai o consentimento dos genitores do adotando quando não se saiba quem são estes. Neste caso, naturalmente, não há que se falar em anuência, haja vista a inexistência formal de qualquer pessoa titular de poder familiar.

Já a segunda parte do §1º do art. 45 do ECA também dispensa o consentimento dos genitores biológicos em caso de prévia *destituição* do poder familiar. Perquire-se, doravante, se a pré-morte dos pais poderia ser enquadrada neste dispositivo. Com

---

proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.”

<sup>26</sup> “Enunciado 138 – Art. 3º. A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”.

<sup>27</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 676.

<sup>28</sup> SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.188.

efeito, não se olvida que esse fatídico evento acarreta uma inexorável extinção do poder familiar, conforme inteligência do Código Civil.<sup>29</sup> A disponibilização da criança / do adolescente órfão à adoção, nesse sentido, seria algo natural e incontestável – pelo menos numa interpretação incipiente.

Contudo, não nos parece que, nesses casos de orfandade, a norma do art. 45 §1º da Lei nº 8.069/90 deva ser aplicada sem, antes, proceder-se a uma reflexão, como se fará doravante. É que se reputa que a aplicação indistinta da regra antes mencionada – que prevê a adoção de criança/adolescente órfã(o), poderá implicar em desrespeito à memória dos pais pré-mortos e dos parentes destes, havendo, de outro lado, medidas que amparam devidamente o infante, sem afetar esse aspecto.

Nesse sentido, é forçoso que se esclareça, preliminarmente, se, afinal, a morte é ou não considerada uma causa de *destituição*, para fins de enquadramento no art. 45 §1º do ECA. Com efeito, percebe-se que o Código Civil não utiliza a palavra *destituição* ao regulamentar o poder familiar; sob a rubrica *extinção*, elenca várias hipóteses que cessam o poder familiar,<sup>30</sup> dentre elas, a morte. Maria Berenice Dias<sup>31</sup> reconhece impropriedade terminológica na lei, ao usar indistintamente as expressões *perda* e *extinção* do poder familiar. Por sua vez, Paulo Lôbo<sup>32</sup> conceitua a extinção como “a interrupção definitiva do poder familiar”; associa o conceito de perda à penalidade, à medida que defende que as hipóteses que a configuram devem ter tal magnitude que ponham em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A extinção seria, no entender de Kátia Regina Maciel<sup>33</sup> um gênero que comporta a cessação natural e judicial do poder familiar. Outrossim, Ruy Barbosa Marinho Ferreira<sup>34</sup> leciona que a perda é uma modalidade de extinção do poder familiar, segundo a redação do Código Civil.

Ainda quanto à distinção entre a *extinção* e a *perda* do poder familiar, a doutrina de Carlos Alberto Bittar Filho<sup>35</sup> parte da ideia que as causas de extinção operam efeitos *pleno iures*, ao passo que as de suspensão e de perda demandam sentença judicial e

<sup>29</sup> CC, Art.1.635. “Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho.”

<sup>30</sup> Art. 1.635, CC.

<sup>31</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 498.

<sup>32</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 161.

<sup>33</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

<sup>34</sup> FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. *Adoção: comentários à nova lei de adoção, Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009*. Leme: CL EDIJUR, 2009, p. 143.

<sup>35</sup> *Apud* SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.188.

decorrem de descumprimento dos deveres de guarda, educação e sustento dos filhos. O caráter sancionatório embutido na perda do poder familiar é também destacado por Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual trata-se da mais grave medida que se impõe em virtude da falta aos deveres paternos.<sup>36</sup> Por sua vez, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho consideram que a extinção incide por causa não imputável a qualquer dos pais, ao passo que a destituição ou perda tem como pano de fundo “comportamentos (culposos ou dolosos) graves”.<sup>37</sup>

Em verdade, obtempera-se que, dentro do art. 1.635 do Código Civil, os incisos I a IV consubstanciam hipóteses naturais de *extinção* do poder familiar, ao passo que o inciso V, associado à regra do art. 1.638 do mesmo código, representaria verdadeira penalidade, que implicaria, assim, na decretação da *perda* ou *destituição* do poder familiar. Portanto, o termo *destituição* estaria associado às hipóteses de *perda* do poder familiar,<sup>38</sup> como ensinam Antônio Carlos Mathias Coltro<sup>39</sup> e Kátia Barbosa Maciel.<sup>40</sup>

Ademais, perscrutando-se a redação do ECA, percebe-se que este utiliza predominantemente o termo *perda*,<sup>41</sup> mas reporta-se também em uma oportunidade à *destituição* do poder familiar;<sup>42</sup> quando o faz, associa-a ao procedimento que deve tramitar perante a Justiça da Infância e da Juventude quando se pretender extirpar em vida o poder familiar dos pais por exercício abusivo ou irresponsável do múnus.

Por tudo o exposto, conclui-se que a *destituição*, também conhecida como *perda* do poder familiar, decorre da prática de uma conduta ilícita em relação aos filhos menores e carece ser decretada judicialmente por sentença em procedimento necessariamente contraditório.<sup>43</sup> A outro giro, a *extinção* não traz em si a marca de penalidade, mas relaciona-se a causas que naturalmente, tornam incompatível o exercício do poder familiar, como se dá nos casos de maioria / emancipação do filho menor, morte dos pais ou do filho menor e adoção.<sup>44</sup> A morte dos genitores, por conseguinte,

<sup>36</sup> Apud COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 283.

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 599,600.

<sup>38</sup> Art. 1.638, CC.

<sup>39</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Da tutela. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 253.

<sup>40</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194.

<sup>41</sup> Arts. 23; 24; 36, p.ú.; 136, XI; 155; 163, p.ú.; 169, Lei nº 8.069/90.

<sup>42</sup> Arts. 148, p.ú., “b”, Lei nº 8.069/90.

<sup>43</sup> Art. 155/163, Lei nº 8.069/90.

<sup>44</sup> Art. 1.635, incisos I a IV, CC.



representaria, na verdade, hipótese de *extinção* do poder familiar, e não de *destituição/perda*.

### **3. A adoção do órfão em face da memória dos pais biológicos**

O falecimento precoce de um pai ou de uma mãe, sobretudo se ainda na infância ou na adolescência dos seus filhos, é fato sobremodo lamentável e potencial causador de lesão a inúmeros direitos fundamentais desses infantes, tal qual ocorreu no capítulo inaugural do presente trabalho.

Visualizando-se a outra face desse fatídico evento, não se deve olvidar que, também para aqueles que falecem precocemente e para os seus parentes, incidem nefastos efeitos, não “só” pela morte – que, em si, já é algo, em geral, indesejado, mas também pela privação antecipada da convivência com seus entes queridos, bem como pela impossibilidade de se intervir, doravante, no processo de desenvolvimento e formação dos filhos.

De fato, quem exerce a maternidade ou paternidade de forma responsável, normalmente é assolado(a) por receio fundado de falecer, angustiando-se pela dúvida quanto ao desenvolvimento sadio de sua prole, caso venha a faltar. Essa situação, inclusive, motiva genitores precavidos a indicarem tutores testamentários a seus filhos, conforme faculta a lei civil.<sup>45</sup>

Ademais, não se deve perder de mira que o respeito à memória dos ascendentes pré-mortos é medida que se impõe em face da tutela posta no nosso ordenamento civil quanto aos seus direitos da personalidade. Cogite-se, por exemplo, de pais e parentes biológicos afetuosos e com os quais a criança guarde estreito vínculo de afeto; nestes casos, simplesmente, submeter-se a criança / o adolescente órfão a uma adoção poderia implicar em desconsiderar essa história já construída com seus pais, assim como com toda a família destes; a morte figuraria, nesse sentido, como uma dupla penalização.

Deveras, pertinente que se registre que se pode enquadrar o direito à identidade no rol dos direitos da personalidade, a partir da compreensão de que o Código Civil, ao elencar direitos dessa categoria, o fez de maneira exemplificativa. Nesse sentido, invoca-se o que foi compilado nas Jornadas de Direito Civil, realizadas no âmbito do Conselho da Justiça Federal:

---

<sup>45</sup> Art. 1.729, CC.

Enunciado 274. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Em consonância com os fundamentos acima, cita-se que Enio Duarte Fernandez Junior<sup>46</sup> entende ser inadmissível negar-se ao adotado a tutela dos seus direitos da personalidade frente à sua família biológica com base na previsão estabelecida por norma infraconstitucional.<sup>47</sup>

Pode-se obter que, a despeito da adoção, o adotado dispõe da possibilidade prevista no ECA de ter acesso a esses dados referentes a sua família biológica.<sup>48</sup> No contexto de problemáticas que envolvem a reprodução assistida, Pietro Perlingieri<sup>49</sup> vaticina que o direito a conhecer as origens, não só genéticas, mas culturais e sociais, justifica-se não apenas para evitar o incesto, mas para “responsavelmente, estabelecer uma relação entre o titular do patrimônio genético e quem nasce”.

Todavia, há que se antever a hipótese de o filho adotivo, sequer, ter conhecimento, ao longo de toda a sua vida, que foi adotado, por omissão deliberada dos seus pais adotivos.

Outrossim, tenha-se em mente que, ainda que o adotado venha a tomar conhecimento dessa informação e, eventualmente, postule o acesso aos dados do seu registro originário, a simples ciência da ascendência biológica não conforma estado de filiação.<sup>50</sup> O pleito envolve, “apenas”, direito da personalidade à identidade, na perspectiva de conhecer sua origem.<sup>51</sup> Com efeito, a separação entre o regime jurídico de paternidade e o direito ao conhecimento da ascendência genética foi trabalhada,

<sup>46</sup> Apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 512.

<sup>47</sup> Art. 41, Lei nº 8.069/90.

<sup>48</sup> Nesse sentido: “Lei nº 8.069/90, Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.”

<sup>49</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 178.

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *IBDFAM*, 2004. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>> Acesso em 29 Jul. 2020.

<sup>51</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 225.

inicialmente, no âmbito do Tribunal Constitucional alemão, em paradigmática decisão datada de 1994. Nesse contexto, situou-se, “de forma lapidar as distintas questões envolvidas: uma coisa é ser pai, outra é ser o ascendente biológico masculino. De tal arte que a busca do procriador pode não coincidir com a busca do pai”, como explica João Baptista Villela.<sup>52</sup>

Assim, reputa-se que a simples possibilidade de conhecer quem foram os genitores biológicos não prestigia, devidamente, a memória dos pais e da família biológica, como um todo. Identifica-se, neste particular, que portar o nome dos pais no registro assume um caráter simbólico salutar.

Por tudo o exposto, resta claro que *filiação e paternidade* são duas indissociáveis faces de uma mesma moeda, de maneira que a “simples” morte dos pais pode não ser o bastante para justificar-se a extirpação do nome, família e história destes junto à vida do filho menor. Na esteira desse raciocínio, impõe-se analisar a questão da inserção de órfãos menores em família substituta a partir de uma dupla perspectiva – a do filho menor e a dos pais pré-mortos. Afinal de contas, reputa-se que permitir a adoção de filhos de pais que, em vida, exerceram com responsabilidade os deveres e direitos inerentes ao poder familiar implica em olvidar a paternidade responsável desempenhada, atribuindo a esses parentes mortos, sem qualquer direito de defesa, uma pena *post mortem* pela qual seriam excluídos da vida do filho sem uma causa justificável.

Desta maneira, não obstante uma interpretação inicial do dispositivo do art. 45 §1º do ECA possa até conduzir um intérprete mais apressado à conclusão segundo a qual estaria possibilitada legalmente a adoção de criança / adolescente órfão, entende-se que, efetivamente, há que se atentar à forma como foi exercitado, em vida, o poder familiar pelos pais biológicos. Se o exercício do feixe de atribuições ínsitas no poder familiar se deu responsabilmente pelos genitores, defende-se que a extinção do poder familiar pela morte destes não tenha o condão de disponibilizar, automaticamente, a prole menor à adoção. Nesse sentido, impõe-se uma interpretação sistemática do art. 45 §1º em relação aos demais dispositivos do ECA e do Código Civil.

Todavia a recepção dessa ideia não pode servir de justificativa à perpetuação de uma situação de risco ao órfão menor. Em face disso, impõe-se a inserção do infante em

---

<sup>52</sup> *Apud* FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. *Adoção*: comentários à nova lei de adoção, Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009. Leme: CL EDIJUR, 2009, p. 52.

uma família substituta como medida tendente a protegê-lo, efetivamente. E não se olvide serem crianças e adolescentes sujeitos de direito,<sup>53</sup> titulares, por conseguinte, de inúmeros direitos fundamentais, dentre os quais está a convivência familiar,<sup>54</sup> como reconhecido pela ONU no preâmbulo da sua famosa Convenção sobre os direitos das crianças, de 1989:

a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.

O direito fundamental em comento é também realçado pela doutrina de Maria Berenice Dias, citando Silvio Neves Batista e Waldyr Grisard Filho:

Trata-se de um direito da personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver. Funda-se em elementares princípios de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz.<sup>55</sup>

Sabe-se, efetivamente, que a adoção representa “uma forma permanente e muito mais completa e intensa de inserção familiar”, o que a distingue em relação às demais famílias substitutas,<sup>56</sup> que apenas conferem aos responsáveis alguns atributos do poder familiar.<sup>57</sup> Todavia, reputa-se que a doutrina da proteção integral, constitucionalmente consagrada em prol de crianças e de adolescentes,<sup>58</sup> representa um “tipo aberto” que permite ao juiz e demais operadores da rede “uma maior liberdade na análise dos casos que ensejam medidas de proteção”, como aponta Andréa Rodrigues Amin.<sup>59</sup> Outrossim, a concepção aberta e valorativa da personalidade “está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessante exigência mutável de tutela” como ensina Pietro Perlingieri.<sup>60</sup>

Nesse norte, deduzem-se, a seguir, algumas possibilidades menos drásticas que a absoluta desvinculação da criança / do adolescente órfãos da família dos seus genitores

<sup>53</sup> A consagração de crianças como sujeitos de direito se deu, de forma salutar e paradigmática, pela Declaração da ONU dos direitos das crianças de 1959.

<sup>54</sup> Art. 227, CF/88; art. 19, Lei nº 8.069/90; art. 9º, 3, Convenção da ONU dos direitos das crianças (Dec. 99710/90).

<sup>55</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 557.

<sup>56</sup> KREUZ, Sérgio Luiz. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 122.

<sup>57</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 258.

<sup>58</sup> Art. 227, CF/88.

<sup>59</sup> *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v.1, p. 868.

<sup>60</sup> *Apud* KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. *Pensar*. Fortaleza, 2018, v. 23, n. 1, jan./mar. 2018, p. 4. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7497>> Acesso em 03 Ago. 2020

pré-mortos. Cogita-se, com as hipóteses aventadas, compatibilizar dois anseios – a inserção da criança/adolescente em uma família para cessação de uma situação de risco e o respeito à memória e história dos pais biológicos precocemente falecidos.

Em todos os casos, propõe-se não se perder de mira a ideia de que a aplicação de qualquer medida de proteção – onde se enquadra a inserção em família substituta, deve pautar-se por algumas normas, segundo o que determina o Estatuto da criança e do adolescente,<sup>61</sup> dentre as quais, os princípios da *intervenção mínima*, da *proporcionalidade*, da *responsabilidade parental* e da *prevalência da família*.<sup>62</sup> Assim sendo, a intervenção judicial deve cingir-se àquilo que seja indispensável, necessário e adequado à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente, primando-se pela manutenção dos vínculos da criança com a sua família natural. A defesa tem eco na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU (1989), que estatui:

*Artigo 9, 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões. 3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. (realce inovado)*

A par disso, o Estatuto da criança e do adolescente, ao regular a colocação da criança e do adolescente em família substituta, orienta a que se leve em consideração o grau de parentesco, a relação de afinidade / afetividade do sujeito em desenvolvimento com os demais membros da nova família.<sup>63</sup>

No capítulo a seguir, a partir da perquirição da responsabilidade ou não dos pais biológicos, quando vivos, no exercício do poder familiar, defender-se-á a preservação

<sup>61</sup> Art. 100, Lei nº 8.069/90.

<sup>62</sup> Diretrizes constantes, respectivamente, dos incisos do VII a X do art. 100 da Lei nº 8.069/90.

<sup>63</sup> Art. 28, §3º, Lei nº 8.069/90.

ou não dessa reminiscência do poder familiar (manifesta através dos nomes de pais e avós), junto ao registro civil da criança / do adolescente órfão por ocasião de uma adoção. Na esteira desse raciocínio, não sendo o caso de, em vida, o pai / a mãe haver praticado ato que ensejasse a decretação da destituição do poder familiar, entende-se possa ser este instituto parcialmente preservado pós morte, especialmente para o fim de obstar a exclusão insensível da ascendência biológica (em primeiro e segundo graus) junto ao registro da criança/adolescente eventualmente adotados. Assim, permaneceriam consignados, junto ao documento de identificação civil da criança ou do adolescente órfã(o), os seus ascendentes biológicos, respeitando-se, por conseguinte, a sua memória familiar e afetiva. De outro lado, para aqueles genitores que se descuraram dos deveres inerentes ao poder familiar em vida, a adoção dos filhos, após a morte daqueles, afigura-se possível sem ressalvas.

#### **4. Alternativas de famílias substitutas para o órfão menor em consonância com o respeito à memória dos pais biológicos**

##### **4.1. A insuficiência da guarda estatutária e a pertinência da aplicação da tutela aos órfãos**

A Constituição Federal<sup>64</sup> determina a proteção integral de crianças e de adolescentes. Perseguindo-se esse ideal, na primeira e mais simples dentre as possibilidades legais para a superação da situação de risco da criança / do adolescente órfão, antevê-se a possibilidade de constituição judicial em seu favor de um guardião ou de um tutor.

Obtempera-se, no entanto, que a guarda não estabelece uma proteção suficiente ao órfão. Eis que não confere ao guardião direito à representação sobre a criança/o adolescente – o que é imprescindível em se tratando de menores que não disponham de ascendentes com poder familiar sobre si.

Com efeito, a chamada *guarda estatutária*,<sup>65</sup> dentre as famílias substitutas, representa a medida protetiva mais simples e transitória, destinando-se, precipuamente, à regularização de uma situação de fato,<sup>66</sup> o que se dá a partir do destaque de uma das facetas do poder familiar, atribuindo-a a terceiro. Trata-se de:

---

<sup>64</sup> Em alusão ao princípio da proteção integral expressamente consagrado no art. 227 do texto constitucional

<sup>65</sup> Art. 33, Lei nº 8.069/90.

<sup>66</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p 187.

situação jurídica supletiva do *poder-dever familiar* estabelecida por decisão judicial em procedimento regular perante o Juizado da Infância e da Juventude.<sup>67</sup>

Perceba-se que, nesse âmbito, há uma perspectiva de retomada do poder familiar dos pais, o que não acontece na situação da orfandade.

Prosseguindo-se na análise das possibilidades de família substituta que se descortinam em favor do órfão, constata-se que o nosso Código Civil<sup>68</sup> recomenda que sejam estes postos sob tutela. De fato, trata-se de medida que, além de preservar a história familiar, também se presta ao fim perseguido – que é proteger, tanto no âmbito pessoal, como no patrimonial, o infante. Realça-se, nesse sentido, a natureza jurídica desse instituto, enquadrado como uma medida de proteção.<sup>69</sup> Nessa direção, convém trazer-se à baila a clássica lição de Luiz Edson Fachin sobre o tema:

O tutor ocupa o lugar jurídico deixado pelo vazio da autoridade parental. Apresenta-se na morte dos pais, na suspensão ou na destituição daquela função. Trata-se de um sujeito, titular de direitos e deveres, alçado à condição de assistência e representação de menor que não esteja sob a autoridade dos pais.<sup>70</sup>

O encargo em tablado, à semelhança do poder familiar, deve ser exercido de maneira funcionalizada, à luz da proteção integral da criança / do adolescente, colimando, em último plano, sempre, a sua completa formação pessoal, tal qual preconizam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.<sup>71</sup>

Kátia Regina Maciel<sup>72</sup> recomenda a tutela para os casos de menores órfãos, mas não exclui a possibilidade de adoção. Em outra oportunidade, a mesma doutrinadora reserva a tutela apenas “quando o menor de 18 anos não puder ou não quiser ser adotado”.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Regras gerais sobre a colocação em família substituta. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.219.

<sup>68</sup> Art. 1.728, I, CC.

<sup>69</sup> art. 101, Lei nº 8.069/90.

<sup>70</sup> *Apud* COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Da tutela. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.251.

<sup>71</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v.1, p. 868.

<sup>72</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

<sup>73</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Tutela. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.241.

Em verdade, na hipótese de a criança / o adolescente dispor de parentes, ou até mesmo terceiros, em condições de exercício da tutela, deve-se preferir esta modalidade de família substituta em detrimento da guarda e da adoção, tanto porquanto aquela primeira preserva a história familiar biológica, quanto porque, dentre os parentes biológicos mais próximos, é vedada a adoção.<sup>74</sup> Com a ressalva que esta defesa aplica-se tão somente para o caso de se verificar que os pais biológicos falecidos tenham exercido responsabilmente o *múnus* decorrente do poder familiar. Não se perca de mira o que estabelece o ECA no primado da família natural, o que se infere de uma interpretação conjugada dos seguintes dispositivos:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (...)

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.

Na linha do que se expôs, a inserção da criança em família substituta composta por não parentes é compreendida como um “terceiro degrau”; prima-se, inicialmente, pela reinserção na sua família biológica ou, a seguir, na extensa.<sup>75</sup> Apenas não se logrando êxito nessas duas primeiras tentativas é que se passa, então, a cogitar de integrar o infante à família “estranha”.

A par disso, não se descure que a tutela tem natureza de *múnus público*, podendo, assim, ser imposta a terceiro idôneo, residente no mesmo local em que domiciliada a criança / o adolescente e revele condições de exercer a medida.<sup>76</sup>

Obviamente, não se olvida que a tutela representa espécie de família substituta temporária, que cessa aos 18 (dezoito) anos ou, antes disso, em caso de emancipação, por expressa previsão legal.<sup>77</sup> Assim sendo, realizando-se a opção por esta espécie de família substituta, “torna-se indispensável a preparação prévia do ex-tutelado para a vida autônoma, pois, com a aquisição da capacidade civil não mais estará sob medida

<sup>74</sup> Nesse sentido, Lei nº 8.069/90: “Art. 43 (...) § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”.

<sup>75</sup> KREUZ, Sérgio Luiz. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 122.

<sup>76</sup> Art. 1732, CC.

<sup>77</sup> Art. 1.763, CC.



de proteção e, portanto, vinculado ao Juízo da Infância e da Juventude”.<sup>78</sup>

#### **4.2. A possibilidade da multiparentalidade entre pais biológicos falecidos e pais adotivos**

Prosseguindo-se na análise da proteção da criança / do adolescente órfãos, vem à tona a possibilidade de constituição de sua adoção, que representa, decerto, uma solução mais abrangente e duradoura em relação à situação de orfandade, como se infere da distinção precisa entre as diferentes formas de família substituta lecionada Sílvio de Salvo Venosa:<sup>79</sup>

A guarda é a modalidade mais simples de colocação em família substituta; não suprime o poder familiar dos pais biológicos. A tutela pressupõe a suspensão ou destituição do pátrio poder (art.36, parágrafo único), enquanto a adoção é modalidade mais ampla de colocação em família substituta, que procura imitar a natureza, criando a filiação civil. Também implica perda do pátrio poder pelos pais biológicos. Por isso mesmo, é importante frisar que a guarda e a tutela são institutos temporários, enquanto a adoção de menores, nos moldes atuais, é permanente, definitiva e irrevogável.

Nesse contexto, apesar de a nossa legislação não haver deixado expressa essa ideia, defende-se que o processo de estabelecimento de família substituta para criança/adolescente órfão perpassa a análise da forma como, em vida, os pais biológicos houveram exercitado o poder familiar que dispunham. Com isso, conjuga-se a necessidade de proteção do infante com o respeito aos seus genitores e à família biológica, conforme explicado anteriormente, neste mesmo capítulo.

Nessa linha intelectual, para aqueles genitores que se descuraram em vida das suas responsabilidades paternas, a adoção dos seus filhos órfãos menores impor-se-á sem qualquer ressalva, à semelhança do que ocorreria se esses genitores estivessem vivos e tivessem dado causa à decretação contra si da destituição do poder familiar. Com efeito, a adoção de criança / adolescente nesse contexto mostra-se medida salutar e se impõe no resguardo do melhor interesse daqueles.

A outro giro, o exercício responsável do poder familiar pelos pais biológicos em vida, impõe algumas considerações no processo de colocação de família substituta dos órfãos. Eis que, no contexto da adoção de criança/adolescente órfão, vislumbra-se que a

<sup>78</sup> MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Tutela. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.241.

<sup>79</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277-278.

multipartalidade pode advir como uma medida que compatibiliza o interesse do infante com a memória dos pais biológicos falecidos.

Essa parentalidade múltipla, por sua vez, pode resultar, por exemplo, do êxito de uma ação de *adoção unilateral* – instituto previsto implicitamente no ECA<sup>80</sup> e facultado sempre que a madrasta ou o padrasto quiserem adotar o(a) filho(a) do parceiro; nestes casos, “a substituição da filiação só ocorre na linha materna ou paterna, mantendo-se os vínculos da família do pai ou mãe consanguíneos e seus parentes”.<sup>81</sup>

A hipótese de multipartalidade na adoção é referendada pela doutrina de Fellipe Guerra Reis David e Luciana Fernandes Berlimi,<sup>82</sup> que a defendem, amparando-a, inclusive, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial na consolidação do tema 622 proveniente de decisão em repercussão geral:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Com efeito, na relatoria do paradigmático recurso extraordinário subjacente à fixação da tese antes mencionada, o Ministro Luiz Fux deixou consignado que:

A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.<sup>83</sup>

Conquanto o ECA estipule que a adoção desliga o filho adotivo de qualquer vínculo com pais e parentes biológicos,<sup>84</sup> reputa-se que excepcional preservação do vínculo defendida para a hipótese em tablado encontra-se perfeitamente justificada e em consonância com os princípios constitucionais e convencionais afetos à criança e ao adolescente. É que se entende que a razão de ser da ruptura constitucionalmente estabelecida do adotado com a sua família biológica reside no anseio de se promover a

<sup>80</sup> Art. 41, §1º, Lei nº 8.069/90.

<sup>81</sup> SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 101.

<sup>82</sup> DAVID, Fellipe Guerra Reis; BERLINI, Luciana Fernandes. A autonomia do adotado no direito à identidade biológica e a conjugação de parentalidades. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 41-55, out./dez. 2017, p. 50.

<sup>83</sup> STF, Recurso Extraordinário 898.060/SC, Tribunal pleno, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento 21/09/2016, DJe de 24/8/2017.

<sup>84</sup> Art. 41, Lei nº 8.069/90. A ressalva é feita no tocante a impedimentos matrimoniais.

perfeita integração daquele com a sua nova família, evitando-se, outrossim, situação de instabilidade em face de eventuais reivindicações da família consanguínea, receio que não se constata, em se tratando de pais biológicos falecidos.

Pertinente que se anote que a reminiscência ora defendida do vínculo com a família natural não deve causar estranheza. Em Portugal, por exemplo, Artur Marques da Silva Filho<sup>85</sup> registra que o ordenamento permite a manutenção de alguma forma de contato pessoal entre aquele e membro da família de origem, excepcionalmente, ponderando-se a idade do adotado, a sua situação familiar ou qualquer outra circunstância atendível, tudo mediante anuência dos adotantes.<sup>86</sup>

Na linha da defesa ora deduzida, Christiano Cassettari<sup>87</sup> anota uma criativa decisão de um juiz paulista, ratificada pelo tribunal,<sup>88</sup> onde aplicada essa tese da multiparentalidade.<sup>89</sup> O caso posto em tablado era de uma criança cuja mãe falecera tragicamente três dias após o parto, vítima de AVC. Quando possuía dois anos de idade, o pai da criança casou-se novamente e foi essa madrasta quem assumiu, afetuosa e diligentemente, os cuidados materiais, morais e afetivos sobre a infante. Com o passar do tempo, a *família recomposta* sentiu a necessidade de formalização essa relação de filiação afetiva, em paralelo à preservação da memória da mãe biológica. Nesse contexto, o tribunal paulista permitiu a inserção da maternidade socioafetiva estabelecida entre a madrasta e a enteada, concomitantemente à maternidade biológica originalmente assentada.

Reputa-se que aplicar diferente solução ao caso supracitado não atentaria para o melhor interesse da criança,<sup>90</sup> tampouco para o respeito à memória afetiva daquela maternidade biológica, tragicamente interrompida após enfermidade conseguinte ao parto.

Ainda sobre o assunto, convém o registro do entendimento de Waldyr Grisard Filho, o qual questiona a legitimidade do genitor vivo para dispor sobre a identidade e nome do

<sup>85</sup> SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 181.

<sup>86</sup> Art. 1986 do Código Civil português com redação dada pelo Decreto Lei 496/77 e Lei 143/2015.

<sup>87</sup> CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 194-197.

<sup>88</sup> Apelação Cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286, relativa a processo decidido pelo juiz Cássio Henrique Dolce de Faria da 2ª Vara Cível da Comarca de Itu-SP.

<sup>89</sup> O caso também foi noticiado por Flávio Tartuce (Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822502/minhas-duas-maes?ref=serp>>; acesso em 30 Jul. 2020).

<sup>90</sup> E isso consubstancia-se como norma convencional (arts. 3 e 18.1 da Convenção sobre os direitos da criança da ONU) e legal (art. 100, IV, Lei nº 8.069/90).

filho naquilo que atine ao outro genitor pré-morto num contexto de adoção unilateral.

O menor, como sujeito de direito, tem uma procedência, um nome, uma identidade e múltiplas relações familiares em um determinado espaço sociocultural, que a lei deve respeitar, como claramente estabelece a Convenção sobre os Direitos da Criança. A adoção unilateral de quem tem pai ou mãe declarados, sendo um deles falecido e consentindo o outro, desrespeita estes direitos e alija o menor de sua verdadeira identidade familiar, seu mundo.<sup>91</sup>

Com efeito:

É a inserção do sujeito em uma linhagem genealógica que promove o sentimento de pertença, o que viabiliza a capacidade de reconhecer a si mesmo e de se diferenciar.<sup>92</sup>

Em sentido contrário, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépure e Rogério Sanches Cunha<sup>93</sup> entendem que:

[na adoção unilateral] haverá necessidade apenas do consentimento do genitor sobrevivente, devido ao fato de o poder familiar do outro genitor já ter sido extinto por sua morte.

Essa ideia também é defendida por Silmara Juny Chinelato.<sup>94</sup>

A multiparentalidade, portanto, pode advir do reconhecimento da filiação socioafetiva, num contexto da inserção de órfão menor em família substituta. A possibilidade de tutela dessa espécie de filiação deflui da cláusula geral constante da parte final do art. 1593 do Código Civil, como se destaca:

O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

No âmbito das Jornadas de Direito Civil, de igual modo, há fartas compilações em

<sup>91</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral? *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 11, p. 31-45, out-dez 2001. Disponível em: <[http://www.bdr.sintese.com/NXT/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=BDR:SP2](http://www.bdr.sintese.com/NXT/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=BDR:SP2)>. Acesso em 30 Jul. 2020, p. 41.

<sup>92</sup> MACHADO, Rebeca Nonato; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andréa Seixas. Parentalidade adotiva: contextualizando a escolha. *Psico*, Porto Alegre, v. 46, n. 4, pp. 442-451, out.-dez. 2015. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=SO103-53712015000400005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=SO103-53712015000400005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 30 Jul. 2020, p. 443.

<sup>93</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 205.

<sup>94</sup> *Apud* MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 647.

enunciados a respeito dessa espécie de vínculo filiatório.<sup>95</sup> Outrossim, a teoria tridimensional aplicada ao Direito de Família construída por Belmiro Pedro Welter<sup>96</sup> dá guarida à tese, à medida que deixa claro que o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo e ontológico, o que suscita a coexistência de três vínculos paternos simultâneos da mesma pessoa.

Registra-se que o Provimento nº 63/2017 do CNJ até permite o reconhecimento do parentesco socioafetivo (proveniente, por exemplo, de relação de madrastrio/padrastro) de forma extrajudicial. Todavia, a mesma normatização obsta a via administrativa quando o acréscimo paterno/materno socioafetivo implicar no acréscimo de “mais de dois pais e de duas mães”.<sup>97</sup> A partir dessa teórica vedação, é controversa a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade por essa via,<sup>98</sup> o que compele ao questionamento judicial, na maior parte dos casos.

Consigna-se que, acolhida a proposta excepcional admissão da multiparentalidade num contexto de adoção de órfão, será afastada a determinação legal de cancelamento do registro original.<sup>99</sup>

Em linha de arremate, consigna-se que não se ignora o alerta de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal<sup>100</sup> quanto às complicações, sobretudo no âmbito sucessório, decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade. Não obstante, neste particular, compactua-se com o que ensinam Renata Vilela Multedo e Isabela Oliviere, para quem, uma vez reconhecida a multiparentalidade, desarrazoada qualquer interpretação tendente a hierarquizar vínculos de paternidade de diferentes origens, de maneira que cabível e devida a herança tanto por parte do pai biológico, quanto do afetivo-registral.<sup>101</sup> Para o mesmo norte converge o que se consolidou em enunciado

<sup>95</sup> A exemplo dos enunciados 103, 256, 341 e 519.

<sup>96</sup> WELTER, Belmiro Pedro Marx. *Teoria tridimensional do direito de família*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 71, jan. 2012 – abr. 2012, pp. 127-148. Disponível em: [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1342124687.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf); acesso em 20 Nov. 2020.

<sup>97</sup> Art. 14, Provimento nº 63/2017, CNJ.

<sup>98</sup> Conferir, nesse sentido ROCHA, Patrícia Ferreira. A desjudicialização da multiparentalidade voluntária. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coords). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 213-236.

<sup>99</sup> Art. 47, §2º Lei nº 8.069/90.

<sup>100</sup> Admoestam os autores: “A decorrência da admissibilidade desta tese seria a multi-hereditariedade, na medida em que seria possível reclamar herança de todos os seus pais e de todas as suas mães. Isto sem esquecer a possibilidade de pleitear alimentos, acréscimo de sobrenome, vínculos de parentesco...” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.622.

<sup>101</sup> MULTEDO, Renata Vilela; OLIVIERE, Isabela. A heteronomia estatal judicial no exercício da autoridade parental. In: BROCHADO, Ana Carolina Teixeira; DADALTO, Luciana. *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 15.

recentemente aprovado na VIII Jornada de direito civil realizada no âmbito do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

ENUNCIADO 632 – Art. 1.596: Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.

Assim é que se entende que a conjugação dos diferentes anseios na família contemporânea impõe que se adotem soluções criativas e conformadoras às especificidades de cada caso concreto, compatibilizando, em último plano, diferentes e legítimos anseios voltados à proteção não só da filiação, mas também da paternidade responsável.

## 5. Conclusão

Os pais são titulares, em relação aos seus filhos menores, de um conjunto de direitos e deveres compilados em um instituto que, atualmente, nomina-se, no Brasil, *poder familiar*. Este, pode vir a cessar, seja por causas naturais, seja por decisão judicial, ou, ainda, em face da emancipação.

Para a superação de situações de risco enfrentadas por crianças e adolescentes, o Estatuto da criança e do adolescente prevê algumas medidas de proteção, dentre as quais está a inserção do infante em família substituta. São espécies de família substituta a guarda, a tutela e a adoção. Para aplicação desta última, a mesma lei pressupõe o consentimento ou a *destituição* do poder familiar em relação aos genitores biológicos do adotando.

O Código Civil não aborda a *destituição* do poder familiar; utiliza-se, sim, apenas do termo *perda* quando quer reportar-se à medida que se impõe em face do exercício irresponsável da paternidade/maternidade. O Estatuto da criança e do adolescente utiliza-se, preponderantemente, do termo *perda*, mas também se reporta à *destituição* num contexto sancionatório e de descumprimento das prerrogativas do poder familiar pelos genitores. Interpretando-se sistematicamente todas essas normas, conclui-se que a morte não deve ser considerada como causa de destituição do poder familiar dos pais, mas sim, de extinção.

Assim sendo, afastou-se a incidência da regra do art. 45§ 1º do ECA no contexto da orfandade, de maneira que o óbito dos pais não se revelou causa bastante para

autorizar a inserção do menor órfão, automaticamente, em família substituta adotiva. É que se reputa que a situação de risco determinada pelo precoce falecimento dos genitores pode ser suplantada sem olvidar o respeito à memória da família biológica, por meio do instituto da tutela. Tal medida, ao tempo em que permitirá colocar a salvo o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente, não priva estes do respeito à história familiar iniciada com seus pais biológicos.

Uma outra possibilidade aventada trouxe à tona a ideia de aplicação da multiparentalidade entre pais adotivos / socioafetivos e biológicos. Com a tese advogada, intenta-se salvaguardar o interesse superior de crianças e de adolescentes, sem descurar-se do respeito à memória da família biológica.

Por tudo exposto, defendeu-se que a adoção de crianças e de adolescentes filhos de pais pré-mortos deva ser analisada em cotejo com a forma como estes exerceram, em vida, o poder familiar. Com efeito, se a paternidade fora exercida responsabilmente, entende-se que se impor a adoção de crianças e de adolescentes no caso, pode afrontar a memória desses falecidos e privar a criança / o adolescente – já penalizado pela precoce orfandade, de uma história familiar que será apagada, uma vez deferida eventualmente uma adoção.

*A contrario sensu*, advoga-se que, quando se tratar de pai/mãe que se tenha portado, quando vivo, de maneira irresponsável em relação à sua prole, a adoção do órfão menor deve se dar sem maiores digressões e a despeito da desvinculação com a família biológica.

## Referências bibliográficas

AMARILLA, Silmara Domigues Araújo. *O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais*. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Estatuto da criança e do adolescente*. Salvador: JusPodivm, 2012.

BERLINI, Luciana Fernandes; SOUZA, Iara Antunes de. Autoridade parental e lei da palmada. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (Coords.). *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 125-139.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento nº 63/2017*. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito (...), e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” (...). 2017. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em 31 Jul. 2020.

CARDOSO, Laís de Almeida. *Percurso do órfão na literatura infantil/ juvenil, da oralidade à era digital: a trajetória do herói solitário*. 282 p. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2006.

CASSETARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Da tutela. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 251-278.

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

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas S.A., 1961.

DAVID, Feliipe Guerra Reis; BERLINI, Luciana Fernandes. A autonomia do adotado no direito à identidade biológica e a conjugação de parentalidades. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 14. Belo Horizonte: out./dez. 2017, p. 41-55.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, v. 1 e 6. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERNANDEZ JUNIOR, Enio Duarte. O rompimento do vínculo biológico derivado da adoção: a relatividade dos efeitos do artigo 41 do Estatuto da criança e do adolescente como externalidade do direito fundamental da personalidade. *Revista Juris Plenum*, ano XI, n. 61. Caxias do Sul: jan/fev 2015, p. 81-100.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. *Adoção: comentários à nova lei de adoção, Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009*. Leme: CL EDIJUR, 2009.

FRANCO, Karina Barbosa. A multiparentalidade na perspectiva civil-constitucional e seus reflexos sucessórios. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coords.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 237-276.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. Será verdadeiramente plena a adoção unilateral? *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 11. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, out-dez 2001, p. 31-45. Disponível em: <[http://www.bdr.sintese.com/NXT/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=BDR:SP2](http://www.bdr.sintese.com/NXT/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=BDR:SP2)>. Acesso em 30 Jul. 2020.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. *Pensar*, v. 23, n. 1. Fortaleza: jan./mar. 2018, p. 1-11. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7497>>. Acesso em 03 Ago. 2020.

KREUZ, Sérgio Luiz. *Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional*. Curitiba: Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *IBDFAM*, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+um+a+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>>. Acesso em 29 Jul. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 147-162.

MACHADO, Rebeca Nonato; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andréa Seixas. Parentalidade adotiva: contextualizando a escolha. *Psico*, Porto Alegre, v. 46, n. 4, pp. 442-451, out.-dez. 2015. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0103-53712015000400005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-53712015000400005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 30 Jul. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade



Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134-207.

MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Regras gerais sobre a colocação em família substituta. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 208-238.

MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. Tutela. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239-257.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MULTEDO, Renata Vilela; OLIVIERE, Isabela. A heteronomia estatal judicial no exercício da autoridade parental. In: BROCHADO, Ana Carolina Teixeira; DADALTO, Luciana. *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 1-20.

OLIVEIRA, Catarina. Poder familiar na perspectiva do direito civil-constitucional e a necessária interferência da sociedade e do Estado para o melhor interesse de crianças e adolescentes. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coords.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 301-320.

PEREIRA, Tânia da Silva. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 127-146.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008

ROCHA, Patrícia Ferreira. A desjudicialização da multiparentalidade voluntária. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo (Coords.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 213-236.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA FILHO, Arthur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TARTUCE, Flávio. Minhas duas mães. *JusBrasil*. 2012. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822502/minhas-duas-maes?ref=serp>>. Acesso em 27 Jul. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (Coords.). *Autoridade parental: dilemas e desafios contemporâneos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 71. Porto Alegre: jan. 2012 – abr. 2012, pp. 127-148. Disponível em: <[https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1342124687.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342124687.pdf)>. Acesso em 20 Nov. 2020.

civilistica.com

Recebido em: 26.11.2020

Aprovado em:

27.10.2021 (1º parecer)

29.10.2021 (2º parecer)

**Como citar:** PAES, NADINNE SALES CALLOU ESMERALDO. A inserção do órfão em família substituta: alternativas compatibilizantes entre o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes e o respeito à memória dos pais biológicos falecidos. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-insercao-do-orfao/>>. Data de acesso.