



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

ADOÇÃO À BRASILEIRA: O CONTRASTE ENTRE O AFETO E A LEGISLAÇÃO

ORIENTANDO (A): KLÍCYA BEATRIZ PIRES DE OLIVEIRA

ORIENTADOR (A): PROF. (A) Ma. MIRIAM MOEMA DE C E S M M RORIZ

GOIÂNIA-GO
2021

KLÍCYA BEATRIZ PIRES DE OLIVEIRA

ADOÇÃO À BRASILEIRA: O CONTRASTE ENTRE O AFETO E A LEGISLAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Direito e Relações Internacionais, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Miriam Moema de C E S M M Roriz

GOIÂNIA-GO
2021

KLÍCYA BEATRIZ PIRES DE OLIVEIRA

ADOÇÃO À BRASILEIRA: O CONTRASTE ENTRE O AFETO E A LEGISLAÇÃO

Data da Defesa: 17 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Ma Mirian Moema de C E S M M Roriz

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Ma Carmen da Silva Martins

Nota

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, depois aos meus pais, minhas irmãs, meu noivo, aos demais familiares, minha orientadora e aos meus amigos. Sem o amor, a compreensão e o apoio incondicional de todos nos momentos de dificuldade nada disso seria possível.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por ser a minha base e a minha força diária.

Agradeço à minha família, especialmente aos meus pais Divano Filho e Hadryanny Oliveira e minhas irmãs Kauana Oliveira e Kaendra Oliveira por tanto apoio, amor, carinho e compreensão, que recebo diariamente. Gostaria de agradecer aquele que esteve ao lado desde o início me apoiando e ajudando em todas as circunstâncias, ao meu noivo Reginaldo Filho.

Agradeço à minha orientadora, professora, mestre Mirian Moema por ter me apoiado e incentivado desde o início, por todo suporte e compreensão ao longo deste trabalho.

Por último, mas não menos importante, um agradecimento aos meus amigos e colegas, por todo o apoio, e a todos os demais professores pelo aprendizado ao longo desses anos.

“Adotar é acreditar que a história é mais forte que a hereditariedade, que é mais forte que o destino” - Lídia Weber

SUMÁRIO

RESUMO	8
INTRODUÇÃO.....	10
Capítulo 1 – Evoluções acerca da Adoção no Brasil.....	13
1.1 Conceito de Adoção	13
1.2 Evolução Histórica.....	15
1.3 Progresso Legislativa Brasileira acerca da Adoção.....	17
1.4. Socioafetividade: O poder do afeto	20
Capítulo 2 - Perspectivas legais da adoção	24
2. 1 Princípios constitucionais aplicáveis.....	24
2.1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana	24
2.1.3 Princípio da igualdade entre filhos	26
2.1.3 Princípio da afetividade.....	28
2.1.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	29
2.2 As regras diante do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	30
2.3 Os avanços e retrocessos perante a Lei 12.010/2009	33
Capítulo 3 - Adoção à brasileira.....	35
3. 1 Conceituações acerca da adoção à brasileira.....	35
3. 2 Condutas que torna a adoção ilegal.....	36
3. 3 Prováveis motivos que influenciam à pratica da adoção à brasileira	38
3. 4 Percalços processuais e temporais que tornam a adoção à brasileira um vínculo irrevogável	
40	
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

RESUMO

A adoção atualmente é considerada um marco de determinação da maternidade e paternidade diante das adversidades relativas ao afeto; e a desbiologização da filiação e das relações de parentesco. O tema que será abordado no presente trabalho não é novo, não é exclusividade brasileira e não deixará de subsistir tão cedo, a chamada adoção à brasileira retrata de forma leal a tentativa de simplificar o encontro da filiação almejada com a filiação prática e real. O conteúdo da pesquisa apresentada será uma breve análise e discussão da importância e do reconhecimento do afeto como valor jurídico. Vale ressaltar, que a adoção à brasileira é o registro do filho de outrem como se filho próprio fosse, sem o devido processo de adoção, e tem se tornado cada vez mais frequente a sua prática na sociedade. Com isso, este trabalho visa ressaltar as principais mudanças advindas do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei 12.010/2009 como forma de garantir as crianças e os adolescentes o seu direito fundamental, além de abordar os prováveis motivos que levam a crescente pretensão a este tipo de adoção, e, finalmente, mostrar os percalços processuais e temporários que tornam a adoção à brasileira um vínculo irrevogável. A metodologia utilizada foi o método bibliográfico e documental, procurando demonstrar o subsídio jurídico do assunto pesquisado.

Palavras-chave: Adoção. Socioafetividade. Crianças e Adolescentes. Adoção à brasileira.

ABSTRACT

Adoption is currently considered a milestone in determining maternity and paternity in the face of adversities related to affection; and the de-biologization of parentage and kinship relationships. The theme that will be addressed in this work is not new; it is not Brazilian exclusivity and will not cease to exist anytime soon. The so-called Brazilian adoption faithfully portrays the attempt to simplify the meeting of desired affiliation with practical and real affiliation. The content of the research presented will be a brief analysis and discussion of the importance and recognition of affection as a legal value. It is noteworthy that Brazilian adoption is the registration of someone else's child as if it were one's own child, without the due process of adoption, and its practice in society has become increasingly frequent. Thus, this work aims to highlight the main changes arising from the Civil Code, the Child and Adolescent Statute and Law 12.010/2009 as a way to guarantee children and adolescents their fundamental right, in addition to addressing the likely reasons that lead to the growing claim to this type of adoption, and, finally, showing the procedural and temporary setbacks that make Brazilian-style adoption an irrevocable link. The methodology used was the bibliographic and documentary method, seeking to demonstrate the legal support of the researched subject.

Keywords: *Adoption. Socio-affectiveness. Children and Adolescents. Adoption in Brazilian style.*

INTRODUÇÃO

A adoção é o processo afetivo e legal de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que é o meio pelo qual há a reciprocidade de que pais adotam filhos, e filhos adotam pais, idealizando assim, famílias pelos laços de afetividade.

Entretanto, o instituto em questão, tenha-se como ponto negativo à falta de organização e à grande morosidade do sistema brasileiro, onde crianças e adolescentes persistem por anos em lares temporários, crescendo sem uma base familiar, ocasionando inúmeros malefícios, até mesmo irreparáveis, em suas vidas, ao passo que diversas famílias aguardam na interminável fila de adoção, na espera para conhecer a pessoa que mudará suas vidas para sempre. A presente situação é de costume no sistema brasileiro, tal fato que faz as pessoas desistirem do processo judicial de adoção, ou sequer iniciá-lo.

Hodiernamente, devida as inúmeras burocracias sistemáticas já citadas a cima, estão tornando a chamada adoção à brasileira um ato bem comum e frequente. Assim sendo, quando uma determinada pessoa possui interesse em constituir uma família, sem passa pela longa morosidade burocrática exigida ao processo, acaba partindo para o lado mais rápido e fácil, o famoso jeitinho brasileiro, registrando o filho de outrem como se seu fosse provocando diversos confrontos no mundo jurídico.

Diante disso, a jurisprudência dominante vem sendo favorável pela permanência dos adotados junto às famílias, por diversos parâmetros, dentre eles, a observância do melhor interesse dos protegidos. Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei Nacional da Adoção sofreram imensuráveis mudanças extremamente significativas no que tange aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, além de estabelecer que é dever e obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público priorizar pela efetivação desses direitos.

O presente estudo demonstra o qual ainda é praticado a chamada adoção à brasileira, uma forma de pular a morosidade do processo de adoção, com isso vem desestimulando os adotantes regularmente cadastrados em seguir à risca os trâmites

legais, apesar de ser tipificado como crime no código penal brasileiro em seu artigo 242, onde diz que:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único: Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

Por outro lado, a retirada dos adotados de seus adotantes, após a criação dos laços afetivos, poderá ferir alguns princípios fundamentais que lhes são de direito, possivelmente ocasionando prejuízos irreparáveis em suas vidas.

Junto a isso, o STJ tem se posicionado favoravelmente, sob a justificativa da maternidade/paternidade socioafetiva, não admitindo a anulação do registro de nascimento, após firmado o vínculo socioafetivo. Ou seja, não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que, um dia, declarou perante a sociedade ser mãe ou pai da criança, valendo-se da verdade socialmente construída com base no afeto.

Assim, levando em conta que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a proteção das crianças e dos adolescentes de forma geral, os direitos e garantias fundamentais que lhes são inerentes devem ser regularmente observados. Destarte, em casos de adoção à brasileira, deverá frisar-se a retida dos protegidos dos adotantes é o melhor a se fazer para estes, devendo assim buscar por um perfeito equilíbrio em prol de sanar o conflito em questão.

Por conseguinte, no primeiro capítulo a ser desenvolvido no presente estudo, será apresentada uma evolução histórica acerca da adoção, descrevendo conceitos, os progressos legislativos brasileiros diante do tema, os aspectos da socioafetividade e do poder do afeto.

Já no segundo capítulo, será feita uma análise acerca das perspectivas legais da adoção, analisando os princípios constitucionais, as regras diante do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como os avanços e retrocessos perante a Lei 12.010/09.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será conceituada a adoção à brasileira, e serão examinadas as possíveis práticas que configurem referida adoção ilegal. Ademais, serão analisados os prováveis motivos que influenciam à prática da adoção à brasileira e os percalços processuais e temporais que tornam ela um vínculo irrevogável.

Deste modo, a contemporânea pesquisa tem-se, como objetivo geral, demonstrar porque a adoção à brasileira tornou-se irrevogável após o reconhecimento do vínculo socioafetivo, diante das perspectivas legais da atualidade. A metodologia a ser utilizada na elaboração do trabalho envolverá o método dedutivo, e técnica bibliográfica e documental.

Capítulo 1 – Evoluções acerca da Adoção no Brasil

1.1 Conceito de Adoção

Ao longo do tempo, o conceito de adoção sofreu significativas mudanças e variações. Na busca da designação de adoção, não há consenso e nem unanimidade entre os autores, a grande maioria procura enfatizar a criação de um vínculo especial de parentesco, já a outra parte define como o ato jurídico que gera relações fictícias e puramente civis de parentesco e filiação entre as pessoas.

Em relação à falta de uniformização dos conceitos, Dias (2021, p.328-329) ressalta que a adoção é “um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade/maternidade/filiação entre pessoas estranhas, análogas ao que resulta da filiação biológica.”

Para Diniz:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho pessoa, que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado. (DINIZ, 2010, p.522)

Madaleno (2019, p.1120), importante doutrinador da área, o qual conceitua a adoção como “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade”.

Para Nader, a adoção consiste no:

Parentesco civil, entre pais e filhos, estabelecido mediante negócio jurídico bilateral solene e complexo, formalizado perante a autoridade judiciária. Distinção não há, sob o aspecto jurídico, entre o filho adotivo e o biológico. Prevalece o princípio da igualdade entre os filhos de qualquer natureza, estabelecido pela Constituição Federal, independentemente da época em que se verificou a adoção. (NADER, 2016, p.517)

Na visão de Almeida (2012, p. 368), adoção é “a forma mais conhecida, porque mais antiga, de filiação socioafetiva. Consiste em, por escolha, tornar-se pai

e/ou mãe de alguém com quem, geralmente não se mantém vínculo biológico nenhum [...]”.

Na concepção de Gagliano e Pamplona Filho, a adoção é:

[..]como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável 389 e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica face da filiação biológica. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 706)

No direito brasileiro, a adoção não pode ser vista no sentido de contrato, tanto é assim que, Monteiro traz a seguinte visão:

Igualmente, não é possível subordinar a adoção a termo ou condição. A adoção é puro ato, que se realiza pura e simplesmente, não tolerando as aludidas modificações dos atos jurídicos. Quaisquer cláusulas que suspendam, alterem ou anulem os efeitos legais da adoção são proibidas; sua inserção na escritura anula radicalmente o ato. (MONTEIRO, 2012, p.300)

Segundo Rosa, a adoção é:

[...] a inclusão de uma pessoa em família distinta do natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais. (ROSA, 2017, p.291)

Já para Venosa a adoção é:

[..]modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, conforme o atual sistema. (VENOSA, 2010, p.1483)

Nos termos dos artigos 39 §1º, 41, 43 e 45 do Estatuto da Criança e Adolescente, dispõem:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

(...)

Art.41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

(...)

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

Nesse sentido, Dias ressalva em sua obra que:

Os conceitos trazidos pelo Estatuto evidenciam o quão ele está desatualizado. Em vigor há quase 30 anos — equivocada e repetidamente -, privilegia o vínculo genético para além do razoável. As inúmeras emendas a que foi submetido, mais o deformaram do que o reformaram. A adoção é estigmatizada de tal forma que é considerada como opção última, à qual se deve recorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção do filho junto à família natural. (DIAS, 2021, p. 330)

Com base no exposto, a adoção de crianças e adolescentes sofreu inúmeras alterações no decorrer da história. Isto posto, far-se-á necessário fazer um retrocesso, para que seja compreendido como se chegou no modelo de adoção em vigência.

1.2 Evolução Histórica

Desde os primórdios do tempo, o homem e a mulher possuem a ânsia de perpetuar sua espécie, dando continuidade à família, e ao seu nome. A natureza biológica, entretanto, é negada a alguns indivíduos. Assim, a partir desta premissa foi iniciada uma nova forma de filiação, através do instituto da adoção.

A adoção é um instituto milenar que se encontrado em todos os povos da antiguidade. Preliminarmente a adoção nasce através de uma necessidade religiosa, onde tinha como objetivo garantir o culto aos ancestrais familiares, ou seja, para que não houvesse a extinção da família. Silva Filho, explana o seguinte:

Nos tempos primórdios prevalecia o aspecto religioso. Perseguiam-se fins que reclamavam por consideração especial do adotante como filho. No entanto, a adoção não produzia a conversão de um estranho em descendente. Serviu, ainda, em alguns povos, para outros fins, entre eles legitimar filho natural, fundar laços de caráter patrimonial, manter o culto doméstico e transmitir patrimônio. (SILVA FILHO, 2020, p.63)

Assim, a adoção teve sua origem na Antiguidade entre os povos orientais, no Código de Hamurabi e no Código de Manu. Apesar de ser um ato já praticado, mesmo sendo com outra finalidade, só se teve uma positivação legal em 1700 a.C. com a criação do Código de Hamurabi, sendo esse considerado o primeiro ordenamento codificado, onde dispõem acerca do instituto da adoção que diz que seria considerado como filho a criança que fosse tratada como tal, onde recebesse o nome da família adotante e seja ensinada uma profissão pelo pai adotivo, assim será mantida uma relação recíproca entre ambos.

O Código de Manu expressava que: "Aquele a quem a natureza não deu filhos poderá adotar um a fim de que os fúnebres cerimoniais não cessem por semelhante fato", ou seja, esse direito de adotar era um recurso facultado dado as famílias com a finalidade de evitar o seu desaparecimento.

O instituto da adoção por muito tempo era utilizado exclusivamente com o interesse de satisfazer as necessidades do adotante, uma vez que era concedida somente as famílias que queriam evitar o seu desaparecimento, por não poderem ter filhos biológicos. Assim é notório que o principal e pode se dizer único interesse que existia era a satisfação dos adotantes e não do adotado.

Para os romanos o significado de adoção está vinculado a uma hierarquia desinente da religião, onde os desentendes estavam ligados ao *pater*, até o seu falecimento, ou seja, cada família tinha seu culto doméstico, sendo o sacerdote o *pater*, a quem cumpria prestar honras e seguir as tradições de seus antepassados. Havendo assim a necessidade de procriação para que houvesse perpetuação familiar, para que os seus antepassados continuassem a ser honrados.

Silva Filho, ressalva em sua obra que:

Na época clássica, os autores revelam duas modalidades de adoção: a *adotatio* e a *adoptio*. Pela primeira, um cidadão romano adotava uma pessoa *sui iuris* e todos os seus dependentes. O ato se efetivava sob intervenção do poder público. Era, também, imprescindível o consentimento do adotante e do adotado. Pela segunda, adotava-se *alieni iuris*, por procedimento complexo: primeiro, extinguiu-se o poder familiar do pai natural e, em seguida, o adotante o assumia. (SILVA FILHO, 2020, p.24)

Contudo, foi em Roma que o instituto da adoção foi fundamentado o seu desenvolvimento e sua expansão, porém não houve o desaparecimento da influência religiosa, mas procuraram corrigir os possíveis problemas de parentesco civil e sanguíneo, além da finalidade política e econômica, uma vez que era uma das maneiras em que os romanos podiam auferir cidadania e também de transferir a mão-de-obra dentre as famílias.

Na Idade Média o instituto em pauta entrou praticamente em caducidade, pois com a expansão colossal do catolicismo, a adoção passou a não favorecer os interesses da Igreja Católica, onde as famílias que não pudessem instituir uma prole biológica deixariam toda a sua riqueza à Igreja. Por isso, que a Igreja não concordava

que suas heranças se desviassem da linha consanguínea. Além disso, a igreja não concordava com tal instituto por não favorecer a instituição do casamento.

A adoção se reestabeleceu através do Código Napoleônico, onde foi dando a ele novos fundamentos, com interesse do próprio imperador em adotar um de seus sobrinhos, tornando possível a adoção a pessoas que tivesse idade mínima de 50 anos diante da regulamentação legal da época.

No Brasil, desde a Colônia e até o Império, a adoção introduziu-se através do Direito português, nas chamadas Ordenações Filipinas, mas nada concreto pois não havia sequer a transferência do pátrio poder ao adotante, exceto nos casos em que o adotado perdesse o pai natural, mas só era aceito se fosse autorizado por um decreto real.

1.3 Progresso Legislativa Brasileira acerca da Adoção

A adoção incorporou-se no Brasil a partir das Ordenações Filipinas e a primeira lei a abordar o assunto, de forma não sistematizada, foi promulgada em 22 de setembro de 1828, trazendo características do direito português. Todavia, essa sistematização só ocorrer em 01 de janeiro de 1916, com a promulgação da Lei 3.071.

O legislador do Código Civil de 1916 disciplinou a adoção, como instituição destinada a dar filhos, ficticiamente, aquelas pessoas que a natureza havia negado. O Código pretendia facilitar a adoção, seus requisitos eram bastante restritivos, onde somente poderiam adotar os maiores de 50 anos de idade, sem filho de forma legítima ou legitimada; a diferença etária entre adotante e adotado era de no mínimo 18 anos; duas pessoas somente poderiam adotar em conjunto se fossem casadas; o cônjuge só poderia adotar com o consentimento de ambos; o adotado, quando menor ou interdito, poderia desligar-se da adoção no ano seguinte em que cessasse a interdição ou menoridade; o vínculo da adoção poderia ser dissolvido se as duas partes (adotante e adotado) anuissem ou se o adotado cometesse ingratidão contra o adotante.

Segundo Silva Filho:

Várias alterações se seguiram. Em 1957, a Lei 3.133 alterou a redação dos arts. 368, 372, 374 e 377 do antigo Código Civil, reduzindo a o limite mínimo de idade do adotante para 30 anos e diminuindo a diferença etária entre o adotante e o adotado para 16 anos. Em 1965, surge a Lei 4.665, que é considerada por muitos como um marco na legislação adotiva, cujos princípios acabaram acolhidos na adoção plena implementada no Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.1977). (SILVA FILHO, 2020, p.33)

Sobre isso, dispõe Madaleno:

[...] dentre essas mudanças se operou a redução da idade mínima de 30 anos do adotante e não mais 50 anos, e também eliminando a exigência de inexistência de prole conjugal, afora a redução para dezesseis anos como sendo a idade necessária de diferença entre adotante e o adotando. (MADALENO, 2020, p.628)

Em 1990 o antigo Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) foi editado para a Lei 8.069, a qual se denominou de Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se deu um novo tratamento aos pequenos, que passaram a ser divididos em crianças os menores de 12 (doze) anos, e adolescentes os maiores de 12 (doze) anos e menores de 18 (dezoito) anos. Após a edição do estatuto, a adoção das crianças e dos adolescentes passou a ser regida pelo citado diploma legal e a adoção de adultos passou a ser regida pelo Código Civil.

A adoção no Brasil tem seu embasamento legal na nova Lei de Adoção (Lei 12.010/2009), no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), e ainda no Código Civil de 2002 que em seu artigo 1.626, assim determina:

A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes. (BRASIL, 2002)

Acerca da nova Lei de Adoção (Lei 12.010/2009), ressalta-se que ela inovou no sentido de priorizar a família ampliada, qual seja a abrangida por parentes mais próximos com os quais o menor conviva e mantenha laços de afinidade e afetividade, para que estes tenham prioridade na adoção, sendo tudo com o objetivo principal de privilegiar o interesse da criança.

Nos termos dos artigos 39 §1º, 43 e 45 do Estatuto da Criança e Adolescente, dispõem:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

(...)

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

(...)

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

Em 2002 com a vigência do Código Civil, o Poder Público passou a ter efetiva participação no processo da adoção e houve a redução da maioria civil para 18 (dezoito) anos, e assim, passou a ter a idade mínima para ser adotante. Após 19 (dezenove) anos o Estatuto da Criança e do Adolescente passou por uma grande reformulação através da Lei 12.010 de 2009, a qual foi intitulada Lei Nacional da Adoção, assim, todas as adoções passaram a ser regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Apesar dessa denominação, a Lei tem como destaque a convivência familiar, onde prioriza a manutenção da criança e do adolescente em sua família (natural ou extensa) e a adoção que apesar de ser considerada uma opção secundária, é uma das formas da colocação do assistido em família substituta. Além disso, deve ser obedecido o sistema único de cadastro das crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e também de pessoas que estão dispostas a adotá-las.

A Lei 13.257 de 2016 traz consigo modificações significantes acerca dos artigos 19, 23, 34 e 92 do Estatuto da Criança e do Adolescente concernentes ao direito à convivência familiar.

Por fim, a Lei 13.509 de 2017, mencionada por Silva Filho ressalta:

A Lei 13.509/2017, por seu turno, buscou modificar a matéria adicional do ECA principalmente no tocante dos prazos, como os relativos ao acolhimento institucional, à proposição de ação de adoção quando do estágio de convivência e para o cadastro de crianças habituadas para a adoção. A norma fixou, ainda, prazo para a realização do estágio de convivência e prazo máximo para o tramite das ações de adoção e de perda e suspensão do poder familiar, e ainda alterou o prazo para o ingresso da ação de destituição do poder familiar e incluiu prazo para conclusão da habilitação à adoção. Além disso, estabeleceu prioridade para adoção de crianças e adolescentes com deficiências, doenças crônicas ou por adores de necessidades específicas de saúde. Estabeleceu, de forma clara, que os prazos são contados em dias corridos, não havendo prazo em dobro para o Ministério Público e para a

Fazenda Pública. Houve, ainda, a simplificação do procedimento para a destituição do poder familiar. Outra alteração relevante foi o prazo de retratação do consentimento dos pais à adoção, que passa a ser contado da data da realização da audiência de julgamento, e não da publicação da sentença constitutiva da adoção. (SILVA FILHO, 2020, p.42)

Em suma, atualmente não há mais a intenção de adotar para perpetuar o nome da família, mas sim para se criar laços afetivos e, em algumas situações hipotéticas, até mesmo a solidariedade de adotantes em relação aos adotados, dando aos menores a possibilidade de poderem crescer em um âmbito familiar e não viverem em um lar de adoção.

1.4. Socioafetividade: O poder do afeto

Hodiernamente, as relações socioafetivas vêm tomando um grande espaço no direito de família, sendo que, por vezes, há prevalência entre as relações afetivas em detrimento das biológicas. A socioafetividade é apontada como o alicerce de uma relação de parentesco que se origina a partir do convívio social e através deste que ocorre o nascimento do afeto.

Nos termos do artigo 1593 do Código Civil, dispõem: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Diante disso, é válido frisar que o afeto tem servido como base para o reconhecimento da socioafetividade, onde vem sendo tão importante quanto a filiação de origem biológica.

Para Gonçalves:

Tivemos no ordenamento jurídico brasileiro, um avanço significativo com a paternidade socioafetiva, tendo em vista a possibilidade do reconhecimento da criança/adolescente por uma família. Essa nomenclatura retrata a associação de duas realidades, onde a primeira representa a inclusão do indivíduo no grupo social familiar e, a segunda, a relação afetiva desenvolvida com um representante que assume o papel de pai – ou mãe – e aquele que assume o papel de filho. Cada uma dessas realidades, se separadas, permaneceria sem nenhuma relevância no mundo jurídico, porém o agrupamento delas se destacou em nosso ordenamento. Essa migração só foi possível devido a considerável mudança do direito brasileiro com o ingresso da Constituição de 1988, a qual traçou as linhas fundamentais para o Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2019).

A socioafetividade vem sendo a face mais encantadora do nosso atual Direito de Família, trazendo reflexos na própria jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL.DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART.1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade do outro. 2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho que consiste no desfite público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do A relacionamento com a genitora (Precedente). 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. 7. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1613641 MG 2014/0291214-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: De 29/05/2017)

Nesse sentido, diante do ponto de vista fático e jurídico, é possível o reconhecimento de uma pluralidade de laços afetivos, com a eventual admissão de uma paternidade socioafetiva. Como se diz nos meios populares, “pai e mãe são aqueles que criam”, e assim Madaleno, ressalta:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação. (MADALENO, 2020, p.889)

A socioafetividade vem modificando a definição de família, como Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.679) diz: “o reconhecimento de novas modalidades de constituição de família e, conseqüentemente, de filiação, que se descortina em um Direito de Família mais humano e solidário.”

A esse respeito, Dias, traz a seguinte explanação:

O prestígio da verdade afetiva frente à realidade biológica impôs o alargamento do conceito de filiação. Nos dias atuais, como afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama, paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas - dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetiva, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco. (DIAS, 2021, p.192)

Venosa (2010) alude que, o afeto, não depende da existência de vínculos biológicos, deve sempre ser o sentimento mais amplo da família, afastando-se da ideia bitolada do sistema patriarcal do passado, sempre levando-se em conta a dignidade humana.

Madaleno *apud* a visão de Delinski diante da nova estrutura da família:

Julie Cristine Delinski bem identifica essa nova estrutura da família brasileira que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e aduz já não ser suficiente a descendência genética, ou civil, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição. Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e ao adolescente. (MADALENO, 2020, p. 888)

Calderón salienta que:

A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais. Com o paralelo decréscimo da importância que era conferida a outros vínculos (biológico, matrimonial, registral), restou possível perceber a centralidade que a afetividade assumiu em grande parte dos relacionamentos. Foi de tal ordem a alteração que resta possível afirmar que houve uma verdadeira transição paradigmática na família brasileira contemporânea, pela qual a afetividade assumiu o papel de vetor destas relações. (CALDERÓN, 2017, p. 32)

Nogueira (2001, p.15) diz, “o afeto é hoje a razão da existência da família”, além disso, alude também que:

O afeto é a base das relações humanas e assim, gera a união familiar, a ponto de seus integrantes buscarem a sua manutenção e inclusive, renunciar coisas que a prejudiquem, protegendo um ao outro. O ordenamento jurídico brasileiro também vem adotando a afetividade como preferência nos julgados de família. É por isso, que o Estado deve regulamentar tais relações, mas sempre de forma a dar liberdade para sua formação, afinal, o afeto não pode ser positivado. (NOGUEIRA, 2001, p.17)

Por sua vez, nota-se que nos dias atuais, o vínculo afetivo passou a ser extremamente priorizado no âmbito familiar, sendo assim, evidente que a afetividade passou a ser tratada como princípio norteador no direito de família

Em suma, não há mais a concepção de que os arranjos familiares são formados unicamente por laços biológicos, uma vez que o reconhecimento dos laços afetivos como fatores preponderantes no âmbito familiar vem sendo constante, onde o afeto é o principal elemento responsável para que filhos e pais tenham relações harmoniosas.

Posto isto, depreende-se que as modificações dos diplomas legais e as reiteradas decisões jurisprudenciais vêm se adequando/modificando à realidade fática, passando a dispor acerca da importância da afetividade e o seu inevitável reconhecimento jurídico. Perante o exposto, verifica-se aceitação da formação das famílias com base no elemento mais puro existente das relações humanas, o afeto, e não somente no fator sanguíneo e cível.

Capítulo 2 - Perspectivas legais da adoção

2.1 Princípios constitucionais aplicáveis

Os princípios podem ser conceituados como a verdade básica e imutável de uma ciência, atuando assim como pilares fundamentais. Ou seja, os princípios são a expressão dos valores relevantes da sociedade e a fundamentação das regras existentes.

O ordenamento jurídico, busca-se a proteção das crianças e dos adolescentes de forma geral, de modo que os direitos e garantias fundamentais que lhes são inerentes devem ser prioritariamente observados, a teor dos princípios explícitos previstos nos diplomas legais vigentes, assim como dos princípios implícitos, conforme explanaremos.

Acerca da pauta em discussão, Madaleno ressalva que:

Os princípios gerais de Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família. Os princípios podem ser expressos ou não, podendo ser extraídos do contexto da norma jurídica. (MADALENO, 2020, p. 112)

Princípios estes que tem a finalidade de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente com normas protetivas diferenciadoras das aplicadas aos adultos, do qual são embasadas na Constituição e consignados pelo ECA, conferindo-lhes uma proteção integral e prioridade absoluta, aos quais não existiam anteriormente.

Assim, destaca-se, sucintamente, alguns dos mais importantes princípios que regem o direito de família, dando um enfoque maior nos que abrangem o direito a adoção correlacionado com a socioafetividade.

2.1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nos termos do artigo 1^a, inciso III da Constituição Federal de 1988:

Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Tartuce traz um pensamento a respeito do assunto do *apud* Ministro

Fachin:

Enuncia o art. 1.º, inc. III, da CF/1988 que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado (FACHIN, Luiz Edson. Estatuto..., 2001). (TARTUCE, 2020, p.30 e 31)

Segundo Gagliano e Pamplona Filho o princípio da dignidade da pessoa humana é:

Solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.95)

Na mesma concepção Dias emenda que:

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. Um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmento, representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. (DIAS, 2021, p.65)

Aludido no artigo 1º, inciso III, da Carta Maior, a dignidade da pessoa humana é um princípio primordial da relação familiar, sendo ela biológica ou socioafetiva, onde garante o integral desenvolvimento e a realização de todos seus integrantes, prioritariamente da criança e do adolescente.

Nessa linha de raciocínio é o pensamento de Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (TEPEDINO, 2002, p. 25)

Diante dos conceitos já apresentados, podemos concluir que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não somente em sua esfera pessoal, mas, no âmbito das suas relações sociais. Assim, esse princípio constitucional somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família.

Gagliano e Pamplona Filho traz a seguinte sistêmica:

Sob o influxo do princípio da dignidade humana, epicentro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais, podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um sistema aberto de família para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 99)

Cabe salientar que, Madaleno (2020, p. 129) alude que o artigo 227 da Constituição Federal também diz respeito à dignidade humana, notadamente em relação à criança e ao adolescente, pois dispõe acerca das garantias e fundamentos que são inerentes aos protegidos.

Desse modo, destaca-se, *in verbis*, do referido artigo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tartuce transcreve uma importante visão do apud Tepedino:

Especialmente quanto à interação família-dignidade, ensina Gustavo Tepedino que a família, embora tenha o seu prestígio ampliado pela Constituição da República, deixa de ter valor intrínseco, como uma instituição meramente capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir. Mais do que isso, segundo o jurista, “a família passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes” (TEPEDINO, Gustavo. A disciplina, Temas, 2004, p. 398). (TARTUCE, 2020, p.31 e 32)

Desse modo, resta evidenciado que o princípio da dignidade humana possui extrema importância no que diz respeito às crianças e aos adolescentes, uma vez que versa sobre a prioridade em oferecer uma vida digna aos protegidos

2.1.3 Princípio da igualdade entre filhos

Dias faz uma breve evolução histórica a respeito das relações familiares:

Com a Constituição da República, as relações familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram `condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, 2021, p. 70 e 71)

Com isso, a Constituição Federal de 1988, por seu artigo 227, §6º, depois repetido no artigo 20 do ECA e no artigo 1.596 do Código Civil 2002, consagrou o princípio da igualdade jurídica para todos os filhos independentemente de suas origens. Onde estabelecem, em caráter absoluto e inafastável, a igualdade entre os filhos, não admitindo, sob nenhum argumento ou pretexto, qualquer forma espúria de discriminação, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Sobre o tema, Gonçalves explica:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivo, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, 2014, p. 24)

Assim, à luz do princípio constitucional da igualdade, todos os filhos são apenas filhos, independentemente de terem sido gerados na constância do matrimônio ou não. Desse modo, todos os filhos possuem os mesmos direitos e obrigações, o que constitui certa evolução do direito, em relação à filiação e à família, não havendo espaço para qualquer tipo de distinção ou discriminação (IBIAS, 2018).

Tartuce, importante doutrinador, ressalva:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode

mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrias ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional. (TARTUCE, 2020, p. 43)

Nessa senda, observa-se que não há mais espaço para diferenças entre filhos biológicos ou adotivos, uma vez que todos devem ser vistos e tratados apenas como filhos, repudiando-se qualquer discriminação acerca da filiação.

2.1.3 Princípio da afetividade

Para Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana. (TARTUCE, 2020, p. 55 e 56)

Calderón (2017, p.103) refere que a partir de 1988, a Constituição Federal passou a reconhecer a afetividade juridicamente de forma implícita em seu texto legal e, desde então, a doutrina, a jurisprudência e o legislador devem observar atentamente o instituto da afetividade, principalmente em relações familiares, sendo que o tema passa a ser tratado com mais profundidade e intensidade.

Como muito bem refere Diniz:

Quando se fala em afeto, cuidado e responsabilidade, sempre vem à mente a famosa frase de Saint-Exupéry: *você é responsável por quem cativas!*

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Ganhou status de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito. (DIAS, 2019, p. 72)

O princípio da afetividade está assentado no direito familiar, percebe-se através dos arranjos familiares aceitos com base no vínculo da socioafetividade. Desse modo, Madaleno destaca:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos

vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2020, p. 191 e 192)

Ainda, o autor conclui que:

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional. (MADALENO, 2021, p.192)

Diante do exposto, é notável que o princípio da afetividade é um dos principais regramentos do Novo Direito de Família, uma vez que passa a atribuir às relações afetivas o mesmo valor, ou maior, do que às relações biológicas

2.1.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Por fim, destaca-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio basilar em questões que envolvam interesses dos menores, onde prevê o artigo 227, caput, da CF/1988, essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em reforço, o artigo 3º do ECA, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Para Gagliano e Pamplona Filho:

Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2019, p. 122)

Diniz (2014, p. 37) destaca que o princípio “permite o integral desenvolvimento de sua personalidade e é diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação judicial ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, ao direito de visita etc.”.

Insta esclarece Gonçalves:

O princípio do melhor interesse da criança na Constituição Federal não é uma exceção do que deve ser tratado, pois, o princípio, ao mesmo tempo em que indica visivelmente a obrigatoriedade em observar o melhor interesse da criança, não se trata de uma situação de fato que compreende o desejo do menor em seu melhor interesse (GONÇALVES, 2019, p.49)

Acerca do princípio em estudo, Lôbo explica:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (LOBO, 2017, p. 72)

Sob esse prisma, Maciel (2014, p. 60) elucida que o princípio “estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar”.

Por fim, destaca-se que as crianças e os adolescentes devem ocupar os seus respectivos papéis, que é o de sujeitos de direitos, como seres ativos na sociedade. Além disso, se o âmbito familiar é local de realização pessoal de seus integrantes, deve ser, prioritariamente, de realização da criança. Desse modo, considerando que as crianças e os adolescentes devem ser protegidos em qualquer situação, o princípio em estudo é imprescindível para a efetivação dos direitos que lhes são inerentes.

2.2 As regras diante do Estatuto da Criança e do Adolescente

A adoção está regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente Lei 8.069/90, nos artigos 39 ao 52-D, refere-se aos menores de 18 anos.

Conforme destaca Silva Filho (2017, p. 6), o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi criado para substituir o antigo Código de Menores de 1979, na busca de ampliação e aprimoramento dos direitos da criança e do adolescente, pois os seus

direitos devem ser assegurados com absoluta prioridade. Além disso, o ECA trouxe mudanças de suma importância, a iniciar com a retirada da denominação “menor”, que constava no então revogado Código de Menores, para que pessoas com idade de até 12 anos incompletos fossem denominadas como criança, e pessoas com idade entre 12 a 18 anos como adolescentes.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 131), antigamente a adoção era regulada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto conjuntamente geravam certas inseguranças jurídicas. A adoção regulamentada no ECA aplica-se às crianças e adolescentes, independentemente de sua situação jurídica seja ela irregular ou não, os quais não podem mais ser adotados pelo sistema atual do Código Civil, por escritura pública.

Conforme o artigo 39, § 1 do ECA:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Liberat, ressalta que:

A família natural é a comunidade primeira da criança, é o lugar onde devem ser cultivados e fortalecidos os sentimentos básicos de um crescimento sadio e harmonioso. Quando esta família, por algum motivo, deixa de existir ou de propiciar a criança ou adolescente as condições necessárias para seu crescimento físico e mental surge a família substituta que, supletivamente, tornará possível a integração social do menor. (LIBERAT, 2010, p. 33)

Conforme o destaque acima, Tartuce também emenda:

Desde já, impende destacar que a adoção é medida excepcional e irrevogável, a qual somente será procedida quando não houver alternativas, ou seja, quando for inviável a permanência das crianças e dos adolescentes junto às famílias naturais (TARTUCE, 2020, p. 490).

O ECA, no seu artigo 41, também estabelece o conceito legal de adoção, vejamos:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Já o artigo 45 do ECA dispõe:

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. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Através do artigo apresentado acima, Jung (2005, p. 41) ressalta que “pode-se dizer então que a adoção no Brasil possui um caráter contratual e institucional, visto que a vontade das partes e o exercício de seus direitos só serão efetivados pela manifestação do Poder Público através de sentença”.

Nesse sentido, Gonçalves (2019, p.212) também traz o posicionamento que a criança e/ou adolescente terá sua opinião considerada mediante oitiva prévia por equipe interprofissional e, quando maior de 12 anos, torna-se imprescindível seu consentimento, colhido em juízo, na presença do Ministério Público

O Estatuto da Criança e do Adolescente fixou ainda, prazo para a realização do estágio de convivência (artigo 46 do ECA) e prazo máximo para o tramite das ações de adoção e de perda e suspensão do poder familiar e ainda alterou o prazo para o ingresso da ação de destituição do poder familiar e incluiu prazo para conclusão da habilitação à adoção, além disso, estabeleceu prioridade para adoção de crianças e adolescentes com deficiências, doenças crônicas ou portadores de necessidades específicas de saúde (artigo 47 do ECA).

Desse modo, Cabral destaca que:

Conclui-se, assim, que o Estatuto da Criança e do Adolescente em muito contribuiu para simplificar o procedimento adotivo, uma vez que extinguiu muitos dos mecanismos complexos e burocráticos antes existentes. Além disso, preocupou-se em reafirmar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em diversos artigos, de forma a garantir que seja sempre priorizada a dignidade deste no processo de adoção. (CABRAL, 2017, p.18)

2.3 Os avanços e retrocessos perante a Lei 12.010/2009

A nova lei 12.010/2009, que trata da questão da adoção, combinada com as adequações no Estatuto da Criança e do Adolescente, surgiu com o objetivo de desburocratizar o processo de adoção no Brasil, mas também sobre a garantia à criança e ao adolescente a convivência familiar.

Destarte, convém destacar a visão de Madaleno diante da Lei em destaque:

A Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009, denominada Nova Lei da Adoção, alterou e aprimorou inúmeros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil, que tratavam da adoção em uma desnecessária sobreposição de dispositivos de lei, e assim revogou os §§ 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, para estabelecer que a mulher celetista pode adotar crianças de qualquer idade e a licença-maternidade será sempre de cento e vinte dias, e ainda acrescentou os §§ 5º e 6º do artigo 2º e o artigo 2º-A, com seu parágrafo único, este acrescentado pela Lei n. 12.004/2009. (MADALENO, 2020, p. 1128 e 1129)

Além disso, Madaleno frisa que:

O propósito da nova Lei da Adoção foi o de priorizar o acolhimento e a manutenção da criança e do adolescente em seu convívio familiar, com sua família biológica, desde que reflita o melhor interesse do infante, e só deferir a adoção, ou sua colocação em família substituta como solução excepcional. (MADALENO, 2020, p. 1129)

Ou seja, as novas normas, surgem num cenário mais amplo, uma vez que a preferência é que a criança ou adolescente permaneça em sua família de origem, dando assim aos parentes próximos a prioridade na adoção.

Nesse sentido, Pereira aduz:

A Nova Lei de Adoção traz a figura da família extensa ou ampliada, formada por tios, avós e outras pessoas importantes para o convívio familiar, com quem a criança possui vínculos de afinidade e efetividade. A figura da madrasta e do padrasto também adquire uma nova feição, tendo em vista que, diante da possibilidade do divórcio e de novos casamentos, além dos genitores, outras pessoas se integram ao convívio familiar e podem construir novas relações de amizade, carinho e responsabilidades, possuindo, muitas vezes, fundamental papel para a vida daquela criança ou daquele adolescente. (PEREIRA, 2015, p.386)

Nesse sentido observou, com acuidade, Dias:

O objetivo principal é que o Estado intervenha com orientação, apoio, promoção social da família natural, junto à qual a criança ou adolescente devem permanecer. Somente por decisão judicial que demonstre a impossibilidade, é que serão colocadas em família substituta, adoção, tutela ou guarda. (DIAS, 2021, p.481)

É de suma importância destacar que a preferência pela família natural não pode ser interpretada sem que se analise o melhor interesse da criança ou adolescente. Além disso, Madaleno, destaca:

A Lei Nacional da Adoção amplia o conceito de família, para identificar a família extensa ou ampliada. Assegura ao adotado o direito fundamental ao conhecimento de sua origem (ECA, art. 48) e obriga ao estágio de convivência pelo prazo máximo de 90 dias (ECA, art. 46), prorrogável por igual prazo (ECA, art. 46, § 2º-A), só dispensando sua prática se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo (ECA, art. 46, § 1º). (MADALENO, 2020, p.1129)

Desta forma, nota-se que, apesar das inúmeras críticas referentes à lei em questão, evidente que o seu texto legal busca aperfeiçoar o procedimento da adoção. Com efeito, ainda existem vários pontos que necessitam passar por aprimoramentos, mas a Lei Nacional da Adoção é um grande passo para alcançar a finalidade pretendida, qual seja, os melhores interesses da criança e dos adolescentes.

Capítulo 3 - Adoção à brasileira

3.1 Conceituações acerca da adoção à brasileira

No que pertine ao tema objeto da presente pesquisa, resumidamente, a adoção à brasileira se caracteriza pelo registro do filho de outrem como se seu fosse, ou seja, o que ocorre de fato é uma adoção irregular, pois não são observados os trâmites previstos em lei.

É de suma relevância destacar que se utiliza a terminologia “adoção à brasileira” para designar uma forma de procedimento que desconsidera os trâmites legais do processo de adoção. Rizzardo transcreve que a adoção à brasileira:

É a aquela em que se assume a paternidade ou a maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há certo período de tempo. Transparece sobretudo o reconhecimento espontâneo da paternidade (que é mais comum relativamente à assunção da maternidade) daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu o filho de outrem. Indo mais longe, também se admite a paternidade em razão do desconhecimento da paternidade biológica, desde que se tenha exercido uma manifestação de vontade, através do encaminhamento do ato do registro, com a declaração expressa da paternidade. (RIZZARDO, 2019, p. 825)

Já Madaleno destaca em sua obra que:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem. (MADALENO, 2020, p. 1172)

Dias, importante doutrinadora, expõe um relevante estudo acerca da expressão “adoção à brasileira”:

Há uma prática disseminada no Brasil - daí o nome “adoção à brasileira”. É quando o marido ou companheiro registra em seu nome o filho da esposa ou companheira, como se fosse filho dele. O termo é criticado por alguns, pois esta adoção é considerada crime pelo Código Penal. Assim, dizer que uma adoção é feita à moda brasileira conduziria à ideia de crime, se estaria dizendo nas entrelinhas de que só brasileiros fariam este tipo de adoção. (DIAS, 2021, p. 347)

Para Bottega:

A adoção à brasileira é um meio irregular de colocação de um menor sob guarda e proteção de uma família substituta, configurando, inclusive, no Brasil

crime tipificado no Código Penal brasileiro. Entretanto, em razão da chamada filiação socioafetiva vários tribunais desse país nos últimos anos vêm reconhecendo a adoção à brasileira como apta a criar vínculo jurídico da paternidade/ maternidade de forma irrevogável. (BOTTEGA, 2021, p. 68)

Em 2018 o TJDFT (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios) ressalva que:

Efetuar o registro do filho de outra pessoa em seu próprio nome é uma prática conhecida como “adoção à brasileira”, e de fato não caracteriza uma adoção, pois não segue as exigências da lei. Apesar de ser comum, e muitas vezes cometida com boas intenções, a mencionada conduta é tipificada como crime contra o estado de filiação. (TJDRT, 2018)

Carvalho discorre acerca do assunto:

A chamada “adoção à brasileira” é um ato em que uma ou mais pessoas registram como filhos próprios filhos de outrem, sem que se siga o processo necessário de adoção. Dá-se de duas maneiras, quando uma mãe por não querer a criança, por falta de dinheiro, de vontade, de preparação psicológica, entrega seu filho ainda recém-nascido a alguém ou a algum casal para que estes registrem o bebê como se fosse seu; e nos casos em que o homem, sabendo não ser o pai da criança, registra em seu nome por amor à mãe e ao bebê, criando-o como seu. Mesmo vista como uma modalidade ilegal tem-se que pensar no lado afetivo. (CARVALHO, 2019, p. 8)

3. 2 Condutas que torna a adoção ilegal

A Ministra Andrihgi explica em um de seus julgados que:

A adoção à brasileira se caracteriza pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra o menor como seu filho, sem as cautelas judiciais impostas pelo estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses da criança.

Ao tratar do assunto, o Código Penal estabeleceu que a prática da adoção à brasileira é criminosa. É o chamado crime contra o estado de filiação, trazido pelo artigo 242:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único: Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”.

Pode-se dizer que a adoção à brasileira é uma construção doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista que sob a óptica jurídica não é considerada como uma forma legítima de adoção, pelo contrário, em nosso ordenamento é tratada como um crime tipificado no Código penal, em seu artigo 242 do Código Penal, entretanto ela pode ser revestida de intenção nobre.

Madaleno (2020, p. 1183) destaca que tal modalidade de adoção não é regulada pelo Direito Brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, baseando-se em valores morais e com respaldo da doutrina e jurisprudência, fundamentada na paternidade e maternidade socioafetiva declarada por pessoas que se registram como pai ou mãe de filho biológico de outro perante Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais competente.

Por conseguinte, Dias (2021, p.446) complementa que, em alguns casos, quando o vínculo afetivo do casal se rompe, e nasce a obrigação de prestar alimentos a favor do descendente, o genitor busca desconstituir o registro mediante ação anulatória ou negatória de paternidade. Embora, a jurisprudência pátria não admite a anulação do registro de nascimento, em virtude da voluntariedade do ato, nos casos em que não há vício de vontade.

Segundo Figueiredo (2015, p. 36) a tal prática acarreta “insegurança e incerteza para os adotantes/adotados, pois não há direito adquirido contra a Lei”.

Tartuce (2021, p. 1182) enseja que “a jurisprudência nacional tem aplicado o conceito de parentalidade socioafetiva em tais situações, de modo que aquele que reconheceu a criança como seu filho não possa mais quebrar esse vínculo depois de estabelecida a afetividade”.

Filho frisa que:

Apesar de este tipo de adoção – irregular – não ser, aparentemente, vista com maus olhos pela sociedade brasileira, trata-se de uma conduta criminosa, que foi tipificada como tal justamente para proteger os interesses das crianças. A permissão, expressa ou tácita, desse tipo de conduta, pode trazer problemas sérios. Pessoas – nacionais ou estrangeiras – que queiram contornar todo o sistema adicional que o Brasil construiu com vistas a proteger as crianças e o adolescente, seja para escapar da morosidade do processo ou para esconder a real origem da criança, podem lançar mão desse tipo de adoção, que não está submetida a qualquer controle estatal,

muitas vezes contrariando o princípio da proteção aos interesses da criança. (FILHO, 2017, p.117)

E de extrema relevância ressaltar, que por mais altruísta que possa parecer, poderá acarretar a anulação do registro civil, através de denúncia ou arrependimento dos pais biológicos, trazendo inúmeros desfechos, ocasionando a “busca e apreensão” da criança. Todavia, o STJ tem se posicionado favoravelmente, sob a justificativa da paternidade socioafetiva, não admitindo a anulação do registro de nascimento, em virtude da voluntariedade do ato, nos casos em que não há vício de vontade.

3.3 Prováveis motivos que influenciam à pratica da adoção à brasileira

Tendo em conta que a prática da adoção irregular está cada vez mais frequente, far-se-á necessário entender os prováveis motivos que influenciam a pratica da chamada adoção à brasileira. Diante de todos os fatos apresentado ao longo do trabalho nota-se que é impossível elencar as principais razões que levam a sociedade a aderir tal pratica, entretanto, Santos e Melo (2018, texto digital) entendem que tal ato possivelmente seja reflexo dos óbices enfrentados pelas pessoas em efetivar adoções baseadas na afetividade, quando os vínculos já foram formados entre os pretensos adotantes e adotados, desconsiderando-se os requisitos legais exigidos.

Salienta-se o desejo da constituição da entidade familiar, onde muitas pessoas desejam constituir uma família, dar e receber amor, de modo que acabam recorrendo à prática de adoção à brasileira, pretendendo garantir a construção da família de um modo mais rápido e fácil (TASSINARI, 2017, texto digital).

Dias (2021, p.43) ensina que o novo modelo de família se funda sobre os pilares da repersonalização, da afetividade e da pluralidade, sendo esses elementos essenciais para a construção da entidade familiar, e é isso que justifica a proteção do estado em relação à família, pois com tantas evoluções a família passou a existir tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da sociedade.

O abandono de crianças e adolescentes e outro fator que motiva tal pratica. Paula ressalta:

No Brasil, a história social do abandono não pode deixar de lado à forte presença da pobreza, marginalidade social, a criança ilegítima, o concubinato, a mestiçagem. Tanto que, há relatos de abandono no Brasil desde o século XVIII, pois o sistema colonial implantado de escravidão e a concentração de riqueza em torno da grande propriedade monocultora acabaram determinando a existência de uma linha de pobreza grave, onde muitas mães e famílias não tinham condições de criar seus filhos, e acabavam abandonando-os nas ruas, sendo assim um dos principais fatores que sempre levaram ao abandono infantil foi à miséria. (PAULA, 2007, texto digital)

Tais fatores resultam em uma carência não só material como emocional, pois a criança e ao adolescente necessitam de cuidados, amor, carinho, de um lar onde possa estar devidamente amparada. Nesse sentido, Oliveira ressalta:

Muitas famílias acreditam que ultrapassar o prescrito em lei, sobrepondo a estas suas relações de afeto, leia-se aqui o amor, sentimento tido como semente do núcleo familiar, seria meio mais rápido de constituir sua prole, satisfazendo assim o desejo de ver completa referida entidade secular. (OLIVEIRA, 2018, texto digital)

Além dos motivos relatados, existem outros fatores que também influenciam na prática da adoção à brasileira, destaca Paula:

À esquiva de um processo judicial para adoção, demorado e dispendioso e o medo de não lhe ser concedida a adoção pelos meios regulares, pois há uma grande formalidade a ser seguida durante o processo devendo aguardar no final uma sentença do juiz, que analisará os requisitos, e caso o adotante não esteja apto, rejeitará o pedido. (PAULA, 2007, texto digital)

Por hora, Madaleno (2020, p. 686) refere que “inquestionavelmente, a burocracia pertinente aos processos de adoção tem sua alta parcela de responsabilidade na corriqueira prática dos falsos registros de filiação”.

Como já destacado, independentemente do procedimento escolhido para se adotar um estranho e torná-lo como filho, o objetivo da adoção nada mais é do que aumentar a família, seja por amor ou simplesmente em razão de querer continuar com a genealogia; entretanto, mesmo existindo amparo jurídico para a consolidação de tal ato, é importante levarmos em consideração alguns fatores que conduzem a tal prática da adoção ilegal, como o desejo de ter para si um novo membro na família, a sensibilidade em face do abandono infantil que ocorre em nossa sociedade e o afeto com crianças (NASCIMENTO, 2014).

Diante de todo o exposto, constata-se que diversos motivos podem levar as pessoas à prática da adoção à brasileira, especialmente a morosidade e burocracia

que envolve o processo judicial, assim como a discrepância entre a grande quantidade de crianças e adolescentes que estão aguardando um lar e as tantas pessoas que sonham em adotar.

Tendo isso em vista, basta colocar-se no lugar de quem aguarda por anos na fila de adoção, e imaginar quantas dessas pessoas não aceitariam receber uma criança de seus pais biológicos, podendo registrá-la como sua própria filha e constituir uma família da noite para o dia, ainda que mediante burla dos trâmites previstos em lei.

3.4 Percalços processuais e temporais que tornam a adoção à brasileira um vínculo irrevogável

Para a complementação de todo o exposto sobre a chamada adoção à brasileira, onde se assume paternidade/maternidade sem o devido processo legal, a melhor solução de tal problema não consiste em apenas um ou dois grupos, e sim de todos, pois ao aludimos a respeito da adoção, estamos lidando com vidas, com expectativas, com sentimentos, com traumas, com desejo de ter uma família, de ambos os envolvidos, que são os possíveis adotantes, mas de preferência de crianças e adolescentes que serão o futuro do amanhã.

Com isso, a análise jurisprudencial referente ao assunto exposto vem a ser de suma importância, dado que será exposto sobre as decisões dos tribunais acerca da desconstituição do vínculo parental nas adoções de forma irregular.

Ante exposto pode-se concluir que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas na busca pelo melhor interesse para criança e do adolescente, priorizando a convivência familiar, deixando assim ocorrer a desconstituição do vínculo parental em face do socioafetivo.

Com base nisso, os tribunais superiores e inferiores conservam o entendimento de que deve sempre frisar pelo o melhor interesse da criança e do adolescente diante da adoção à brasileira, pode-se dizer que não há de maneira nenhuma inconstitucionalidade nestas decisões, visto que o parágrafo único do artigo 242 do Código Penal Brasileiro, em que permite a não aplicação da pena, além do

mais, o que realmente importa é o bem-estar do adotado, já que terá seus direitos e garantias fixados na Constituição Federal em seu artigo 227, sendo assim, vejamos:

HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. MEDIDA LIMINAR PROTETIVA DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA EM ABRIGO. GRAVE SUSPEITA DA PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA" EM DUAS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DE CRIANÇA MEDIANTE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA. GRAVIDEZ FALSA. INDUZIMENTO A ERRO. AMEAÇA GRAVE A OFICIAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ABRIGAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes. (STJ. Terceira Turma. Data do julgamento: 05/12/2017. HC 418431/SP. Ministro Moura Ribeiro)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO DA MENOR E O SEU ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ADOÇÃO À BRASILEIRA CONSUMADA. ILEGALIDADE MITIGADA EM FÁCE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONCORDÂNCIA DA MÃE BIOLÓGICA. ESTUDO SOCIAL E PSICOSSOCIAL QUE APONTAM A EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS ENTRE A INFANTE E OS ADOTANTES. AMBIENTE PROPÍCIO AO PLENO DESENVOLVIMENTO FÍSICO, EMOCIONAL E PSICOLÓGICO DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Trata-se o presente recurso de "adoção à brasileira", cuja menor fora confiada pela mãe biológica a um casal do seu conhecimento e confiança, com condições de cuidar e zelar pelo seu pleno desenvolvimento, no entanto, o ministério público ao ser instado a se manifestar no feito de adoção, ajuizou a ação de destituição do poder familiar, requereu a busca e a apreensão da infante com a sua colocação em instituição de acolhimento para adoção, o que foi deferido pelo juízo de planície, cuja decisão se encontra suspensa por força de liminar prolatada neste agravo. 2. É cediço que a inserção de menor em instituição pública de acolhimento é medida excepcional e de caráter transitório e exige de toda a sociedade a observância do princípio do melhor interesse do menor, consubstanciado mediante o teor do artigo 227, da Constituição Federal e artigos 3º e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com tal princípio, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade, a criança e ao adolescente, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. 3. No caso em liça, do criterioso exame dos autos, mormente dos estudos social e psicológico, além da expressa concordância da mãe em sede de contestação, resulta visível que a criança adotada se encontra em ambiente familiar com suporte físico, econômico, emocional e psicológico, desde 30 de maio de 2018, existindo fortes vínculos entre a menor e o casal adotante e retirá-la para o encaminhamento a uma instituição de acolhimento somente porque a adoção em trâmite não obedeceu a ordem do cadastro de nacional de adoção fere o princípio do melhor interesse da menor e, por essa razão, impõe-se a reforma parcial da decisão recorrida para que os agravantes permaneçam com a guarda da

menor até o julgamento do processo em primeiro grau de jurisdição, o qual, atualmente, se encontra na fase instrutória. 4. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada, em parte.

TJCE; AI 0627645-45.2019.8.06.0000; Segunda Câmara de Direito Privado; Relª Desª Maria de Fátima de Melo Loureiro; DJCE 09/06/2020; Pág. 126

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA -APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irretratável (arts.1609e 1610do Código Civil), somente podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. (AC Nº 70040743338, TJRS). 2. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento da ré pelo pai registral, mantém-se a improcedência da ação. (TJPI. Data do julgamento: 26/05/2015. AC nº 201000010064408 PI 201000010064408. Relator Desembargador Brandão de Carvalho.)

Diante das jurisprudências expostas, fica claro e justificado os inúmeros posicionamentos favoráveis dos tribunais em preservar a paternidade socioafetiva, bem como conceder o perdão judicial para os adotantes que optaram pela prática da adoção à brasileira, mesmo que isto tenha ocorrido por meios ilegais, o que é realmente relevante é o melhor interesse para esta criança e/ou adolescente, uma vez que o Estado frisa pelo bem social, é pertinente a permanência do menor em seu lar onde houve a criação dos laços afetivo.

Diante disso, verifica-se que a tipificação prevista no Código Penal, em seu Art. 242, referente à punição daquele que registra filho alheio como próprio, está em completo desuso, visto que, não há condenação para pais que registraram aquela criança como sua, pois suas atitudes foram motivadas pelo afeto e amor, e não podem, por não ser justo, serem punidos por darem uma vida melhor aquela criança, resultando assim no perdão judicial para os atos praticados.

Ademais, é preciso ser compreendido que a adoção, em si, não se motiva na satisfação de pessoas que não podem ter filho biológico, mas acima de qualquer coisa, é um ato de amor, desapego e caridade. Nesses casos, é oportunizado a uma criança que veio ao mundo sem qualquer perspectiva, um lar, amor e um futuro real (MARQUES; SOUZA, 2015, texto digital).

Nesse sentido, Oliveira L. (2018, p. 59, texto digital) muito bem ressalta:

Pode-se afirmar com segurança que adoção à brasileira é um fator social comum, cuja efetivação em sua maioria, funda-se em intenções louváveis, garantindo à criança ou adolescente a oportunidade de ter assistência financeira, afetiva e moral, além de convivência familiar estável, retirando-a do abandono em que se encontrava. Fato que se adéqua perfeitamente no sentido em que o direito vem reconhecendo novas estruturas familiares, fundadas no afeto.

Sob esse prisma, Baroni et al (2018, a, texto digital) destaca que, deverá ser analisado o caso concreto, uma vez que, em que pese a adoção à brasileira seja tipificada criminalmente, havendo vínculo socioafetivo, o registro irregular e a adoção propriamente dita serão irrevogáveis, ou de difícil desfazimento, em virtude da superioridade de interesse das crianças e dos adolescentes.

Outrossim, Moreira (2011, p. 33, texto digital) complementa que “o direito à filiação não é exclusivamente um direito da verdade. É, também, um direito da vida, do interesse da criança, da harmonia das famílias, do afeto, dos sentimentos morais, do tempo que passa”.

Por sua vez, Assis (2014, texto digital) explica o entendimento dos doutrinadores, no sentido de que, embora tal prática de adoção seja ilegal, ela também pode ser vista como um ato de amor, uma vez que, quem adota, o faz em virtude do bem estar da criança, e não visando seu interesse próprio. Por sua vez, conclui Cabral (2017, P. 36, texto digital) que:

Assim, é essencial que se tenha um entendimento a respeito dos vínculos de afetividade e quando eles são formados, a fim de concluir até que momento pode haver a retirada de uma criança ou adolescente de uma família com que convive, sem que resulte prejuízos para o seu desenvolvimento. Se o vínculo de fato existir, separar a criança ou adolescente da família com que mantém uma relação de afeto, com o fito apenas de respeitar a ordem cadastral, poderá resultar em um cenário muito mais prejudicial do que benéfico para aquele menor.

Em complementação, a autora defende que a possibilidade de os pais biológicos escolherem os pretensos adotantes poderá trazer mais benefícios para o adotado, na medida em que a escolha possui um toque mais humano, e que provavelmente levará mais em conta os sentimentos e necessidades do protegido (CABRAL, 2017, texto digital).

Nesse mesmo sentido, Oliveira L. (2018, p. 59, texto digital) ressalta:

Mas independente do direito ou das questões sociais, há de se reconhecer como ato de coragem e de doação de amor praticada por indivíduo para com o outro, nascendo assim uma família que é o real sentido para a adoção existir, ainda que levada a efeito de forma irregular.

Por fim, Silva R. B. (2018, texto digital) complementa que embora o Supremo Tribunal Federal possua nobres intenções ao fixar teses de repercussão geral, no âmbito do direito de família deve ser redobrado o cuidado, analisando-se detidamente cada caso concreto.

Dessa forma, conclui-se que a prática cada vez mais frequente de adoção à brasileira poderá começar a desestimular os potenciais adotantes regularmente cadastrados em cumprir com os trâmites legais, uma vez que, embora tipificado como crime, tal ato não vem sendo reprimido pelas autoridades competentes, de modo que, por diversas vezes, quem observa a lei acaba saindo prejudicado.

Por outro lado, sabe-se que, em qualquer situação, os melhores interesses da criança e do adolescente devem ser observados, prevalecendo, ainda, os laços afetivos. Assim, evidente que a retirada dos adotados da convivência com os adotantes, pessoas que eles reconhecem como pai e mãe, poderá causar prejuízos emocionais irreparáveis em suas vidas.

Diante disso, necessária a observância de cada caso em concreto, a fim de que as crianças não sofram por atos cometidos pelos adotantes, de tal modo que estes também respondam pela prática de adoção irregular, sob pena de estar sendo legalizada a adoção à brasileira.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como finalidade demonstrar porque a adoção à brasileira tornou-se irrevogável após o reconhecimento do vínculo socioafetivo, diante das perspectivas legais da atualidade. Entretanto, mesmo depois da realização da vigente pesquisa, não há como se chegar a uma conclusão com facilidade ou precisão diante da prática da chamada adoção à brasileira. A verdade é que, apesar de ser tipificada como crime, e está em desacordo com os preceitos legais, essa prática também pode ser vista como um ato de amor, efetuado por uma pessoa que almeja, além de construir uma família, proporcionar uma vida melhor para o adotado.

Entretanto, na prática, as consequências vão além, nota-se no mínimo três partes interessadas. Em primeiro caso, há a criança e/ou adolescente, onde seus interesses devem ser ponderados acima de todo o resto. Ademais ressalva-se, que a retirada de pessoas que tenham criado vínculos afetivos é totalmente incompatível aos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro. Além de tudo, desenraizá-la do ambiente que é visto como seu lar, ocasionará danos psicológicos incalculáveis.

Em contrapartida, alguns adotantes em pese agem de forma ilegal, na grande maioria das vezes por motivo de nobreza, e também por já terem construído um vínculo afetivo com o adotado, por finalmente terem realizado o que tanto almejava, ou seja, a construção de uma família. Diante do exposto, dói imaginar o sofrimento causado pela perda de um filho, no caso em questão, a retirada da criança e/ou adolescente dos adotantes.

Tendo em vista tal complexidade, o presente estudo retratou, em seu primeiro capítulo, a evolução histórica acerca da adoção, descrevendo os conceitos e os progressos legislativos brasileiros diante do tema, a importância do afeto nas relações familiares, e como os laços afetivos passaram a ser priorizados no ordenamento jurídico brasileiro, relatando ainda que não há mais a supremacia do fator sanguíneo, na medida em que a socioafetividade tem prioridade sob o fator biológico.

Já no segundo capítulo, realizou-se uma detida análise acerca das perspectivas legais da adoção, ponderando a respeito dos princípios constitucionais,

destacando as principais regras diante do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como os avanços e retrocessos perante a Lei 12.010/09. Com isso, verificou que as legislações passaram por inúmeras transformações, procurando sempre aperfeiçoar e acelerar a morosidade do processo de adoção.

Por fim, no terceiro e último capítulo, abordou-se o tema de adoção à brasileira, identificando os atos que configurem a adoção ilegal. Restou constatado que serão analisados os prováveis motivos que influenciam à prática da adoção à brasileira e os percalços processuais e temporais que tornam ela um vínculo irrevogável.

Em suma, não se pode desprezar os episódios das inúmeras decisões concedendo a adoção legal aos adotantes que cometeram atos ilícitos, a famosa adoção à brasileira, podem assim desanimar aqueles que estão na busca da sua construção familiar e padecem por anos na fila para adotar. O fato é que, no ordenamento jurídico brasileiro, embora tenha ocorrido diversas modificações legislativas, conclui-se que o instituto da adoção ainda precisa passar por diversas melhorias, o que não pode tardar, pois as crianças não podem permanecer em abrigos até atingirem a adolescência, do mesmo modo que adolescentes não podem chegar à fase adulta sem ter convivido em um seio familiar saudável.

Diante dos fatos, nota-se que a adoção à brasileira não é uma problemática em si. É válido ressaltar, que ela ocorre por causa das inúmeras complicações, que acabam gerando o descontentamento dos brasileiros diante das seguintes situações como, o abandono de crianças, a morosidade do judiciário, a discrepância entre pessoas que desejam adotar com o número de crianças para serem adotadas, além de incontáveis fatores já citados ao decorrer do estudo.

Em contrapartida, é apropriado evidenciar que a adoção à brasileira também de fato não é uma solução, mas quem sabe seja o início dela, pois acaba provocando uma atitude imediata das autoridades legislativas, a fim de que tal prática não acabe se tornando legalizada tacitamente. Baseado nisso é que se reitera, a legislação acerca do tema deve passar por novas mudanças, para que não haja tamanha contradição entre o que prescreve a lei e o que efetivamente vem ocorrendo, com a anuência do judiciário.

Nesse ínterim, resta a esperança de que as crianças e os adolescentes não sofram as consequências pelos atos de seus pais, sejam eles biológicos ou adotivos, da mesma maneira que cesse os incontáveis cenários de abandono e maus tratos dos menores de idade. É justo frisar, o maior desejo e esperança que há, de um dia poder dizer que não há fila de espera para adotar, ao mesmo tempo que os abrigos atuais estão lotados de pequenos seres humanos, sem estrutura alguma, sonhando com o momento em que serão recebidos em um lar, onde recebam amor, afeto, respeito e todo o cuidado que necessitam.

Nesse ínterim, resta a esperança de que as crianças e os adolescentes não sofram as consequências pelos atos de seus pais, sejam eles biológicos ou adotivos, da mesma maneira que cesse os incontáveis cenários de abandono e maus tratos dos menores de idade. É justo frisar, o maior desejo e esperança que há, de um dia poder dizer que não há fila de espera para adotar, ao mesmo tempo que os abrigos atuais estão lotados de pequenos seres humanos, sem estrutura alguma, sonhando com o momento em que serão recebidos em um lar, onde recebam amor, afeto, respeito e todo o cuidado que necessitam. Com isso, finalizo meu trabalho almejando que essas mudanças possam ocorrer o mais breve possível, para a melhoria de todos e principalmente daqueles quem não tiveram o privilégio de nascerem em um lar repleto de amor e afeto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTTECA, Clarissa. **Adoção à brasileira: um caso de reconhecimento do afeto com valor jurídico**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: abril de 2021.

BRASIL, **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção. Altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e da Consolidação das Leis do Trabalho; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm Acesso em: abril de 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: Acesso em: 20 maio 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16 ed. São Paulo: RT, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. 25 ed. Vol.5, São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção: Regime jurídico, Requisitos, Efeitos, Inexistência, Anulação**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, I. F. **Filiação socioafetiva: seu reconhecimento extrajudicial e a multiparentalidade.** Maio. 2019. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52947/filiacao-socioafetiva-seu-reconhecimento-extrajudicial-e-a-multiparentalidade>>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento doafeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória jurídica, 2001.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo.** 2^a Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 2: direito de família — 42. ed. —** São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Silva de Salvo. **Código Civil interpretado.** São Paulo: Atlas, 2010.