



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. PLANO DO ESTADO, INVESTIGAÇÃO DA  
IMPREVISIBILIDADE À REGRA E A TEORIA DA DERROTABILIDADE**

ORIENTANDO: PEDRO RODRIGUES DE FRANÇA NETO

ORIENTADOR: PROF. Me. FREDERICO GUSTAVO FLEISCHER

GOIÂNIA

2022

PEDRO RODRIGUES DE FRANÇA NETO

**ADOÇÃO À BRASILEIRA. PLANO DO ESTADO, INVESTIGAÇÃO DA  
IMPREVISIBILIDADE À REGRA E A TEORIA DA DERROTABILIDADE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Me. FREDERICO  
GUSTAVO FLEISCHER

GOIÂNIA

2022

PEDRO RODRIGUES DE FRANÇA NETO

**ADOÇÃO À BRASILEIRA. PLANO DO ESTADO, INVESTIGAÇÃO DA  
IMPREVISIBILIDADE À REGRA E A TEORIA DA DERROTABILIDADE**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador:    Prof.    Me.    FREDERICO    GUSTAVO    FLEISCHER  
Nota

---

Examinador Convidado: Prof. Dra. CLÁUDIA LUIZ LOURENÇO    Nota

Dedico o presente trabalho a minha mãe, que foi meu maior apoio nos momentos de angustia. Também quero homenagear meu pai, que fez de tudo para a faculdade se tornar um sonho possível.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à esta instituição e todo seu corpo docente que me possibilitou concluir mais um ciclo na vida para novas oportunidades surgirem.

Aos meus pais e familiares, pelo apoio e amor incondicional, demonstrando que a convivência familiar é a base para a formação completa de um ser.

E a todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha luta, o meu muito obrigado.

## Sumário

|                                                                                   |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>RESUMO.....</b>                                                                | <b>6</b>  |
| <b>ABSTRACT.....</b>                                                              | <b>7</b>  |
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                           | <b>8</b>  |
| <b>CAPÍTULO I – ADOÇÃO NO BRASIL.....</b>                                         | <b>10</b> |
| 1.1 Histórico (1916 – 2022).....                                                  | 10        |
| 1.2 Aspectos Legais.....                                                          | 16        |
| 1.3 Evolução Doutrinária.....                                                     | 19        |
| 1.3.1 Clóvis Beviláqua .....                                                      | 19        |
| 1.3.2 Sílvio de Salvo Venosa .....                                                | 19        |
| 1.3.3 Carlos Roberto Gonçalves .....                                              | 20        |
| 1.3.4 Maria Berenice Dias.....                                                    | 21        |
| <b>CAPÍTULO II - PROCESSO DE ADOÇÃO .....</b>                                     | <b>23</b> |
| 2.1 Procedimentos (Gerais e Específicos).....                                     | 23        |
| 2.2 Procedimento Especial (Adoção).....                                           | 26        |
| 2.3 Lei 13.509/2017 .....                                                         | 31        |
| <b>CAPÍTULO III - REGRA E IMPREVISIBILIDADE.....</b>                              | <b>34</b> |
| 3.1 Adoção.....                                                                   | 35        |
| 3.2 Repercussão Constitucional .....                                              | 37        |
| 3.3 Sistema legitimado - imprevisibilidade à regra somada a derrotabilidade ..... | 40        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                            | <b>46</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                           | <b>48</b> |

## RESUMO

Esse Trabalho de Conclusão de Curso tem por finalidade o aprofundamento sobre a análise em tempo e espaço da adoção em campo brasileiro, no que se refere à derrotabilidade da lei pautada pela adoção à brasileira, como meio de garantir o direito constitucional à convivência familiar. O trabalho foi escrito com o objetivo de descrever o que é a adoção, sua evolução histórico-jurídica, a sistematização do seu processo, elencando os procedimentos e sua instrumentalização, bem como a pesquisa e elucidação da adoção à brasileira como imprevisibilidade à regra, dotada de condições capazes de derrogar o que é determinado em lei. A evolução da adoção deve ser interpretada a partir da história, uma vez que apenas foi descrita na codificação de 1916 e o trabalho e seus resultados muito contribuirão para a compreensão desse instituto até a sua inserção em lei especial, Lei 13.509/2017, a qual, em tempo, é o repertório jurídico – normativo que regula e disciplina a adoção no Brasil. Evidenciada a importância da adoção através da repercussão constitucional e arranjo principiológico, é verificada a teoria da derrotabilidade e a adoção à brasileira. A fim de se atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, a derrotabilidade da lei e a consequente admissibilidade da adoção irregular são possíveis, quando presente a afetividade. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho, preenchida por abordagem dedutiva e por procedimento bibliográfico, em que foram realizadas consultas em obras existentes e que versam fartamente sobre o assunto abordado.

**Palavras chave:** Adoção à brasileira. Plano do Estado. Derrotabilidade. Socioafetividade.

## **ABSTRACT**

This Course Completion Work aims to deepen the analysis in time and space of adoption in the Brazilian field, with regard to the defeatability of the law based on Brazilian adoption, as a means of guaranteeing the constitutional right to family life. The work was written with the objective of describing what adoption is, its historical-legal evolution, the systematization of its process, listing the procedures and its instrumentalization, as well as the research and elucidation of the Brazilian adoption as unpredictability to the rule, endowed with conditions capable of derogating from what is determined by law. The evolution of adoption must be interpreted from history, since it was only described in the 1916 codification and the work and its results will greatly contribute to the understanding of this institute until its insertion in a special law, Law 13.509/2017, which, in time, is the legal – normative repertoire that regulates and disciplines adoption in Brazil. Evidencing the importance of adoption through the constitutional repercussion and principiological arrangement, the theory of defeatability and the Brazilian-style adoption are verified. In order to meet the best interests of the child and adolescent, the defeat of the law and the consequent admissibility of irregular adoption are possible, when affectivity is present. In order for it to be guided by the expected success, a work methodology was adopted, filled with a deductive approach and a bibliographic procedure, in which consultations were carried out in existing works and which deal extensively with the subject addressed.

**Keywords:** Brazilian-style adoption. State Plan. Defeatability. socioaffectivity



## **INTRODUÇÃO**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso - TCC se refere, de forma geral, sobre a adoção no Brasil. Tem o objetivo específico de expor, analisar e fazer entender a adoção à brasileira, no tocante se esta é uma imprevisibilidade à regra estabelecida pelo legislador no ordenamento jurídico brasileiro, e se há, a partir desta, a possibilidade da derrotabilidade legal.

Pautado por abordagem dedutiva e por procedimento bibliográfico, com formato metodológico positivista, para que o tema se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho em que foram realizadas consultas em obras existentes e que versam fartamente sobre o assunto abordado.

No capítulo inicial foram analisados os principais aspectos da adoção no Brasil, tendo como ponto de partida a abordagem da historicidade jurídica ao longo do tempo, abarcando o que era instituído desde 1916 até os dias atuais. Por conseguinte, foi exposto que, de fato, há na legislação brasileira, lei especial que regula o instituto da adoção, e assim apresentada a Lei 12.010/2009 – lei da adoção –, no que concerne aos principais pontos que permeava o instituto, baseado no texto da lei e abordagens de notáveis civilistas.

Já no segundo foi abarcada a sistematização do processo de adoção que era prescrito quando da aplicabilidade da lei de 2009, elencando os procedimentos e sua instrumentalização. Foi abordada a nova lei da adoção – Lei 13.509/2017 –, principalmente no tocante às mudanças trazidas pela mesma, tanto de cunho material quanto procedimental, bem como explicações e críticas sobre a eficiência das inovações em relação à antiga lei, aos interesses e direitos dos atores da adoção e sua aplicabilidade no meio social.

No último foi enfatizada a importância da adoção através de sua previsão constitucional e dos princípios inerentes à mesma, como meio de possibilitar a análise, o entendimento e a conclusão da probabilidade de derrotabilidade da norma jurídica imposta. Explicada a teoria da derrotabilidade, passou-se ao estudo e esclarecimento quanto a adoção à brasileira, demonstrando se a mesma é ou não uma imprevisibilidade à regra e as condições que a torna apta ou não a derrogar a lei, a partir de casos no atual cenário jurídico brasileiro.

A pesquisa desenvolvida espera proporcionar embasamentos legais e doutrinários a todos os atores da adoção, quais sejam, a criança a ser adotada, os pais biológicos, os pais adotantes, a nova família, toda comunidade jurídica e a sociedade como um todo para que propiciem o efetivo acesso da criança e do adolescente aos direitos e garantias fundamentais de que são titulares, tendo em vista que a adoção é uma forma de garantir o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar.

## **CAPÍTULO I – ADOÇÃO NO BRASIL**

O presente capítulo apresenta a historicidade da adoção em campo brasileiro. É pontuado que tal instituto não é uma prática pós-moderna, ao contrário, sua existência advém desde os tempos mais remotos. À vista disso, são ressaltadas as inúmeras modificações de sua finalidade dentro do contexto histórico de cada época que compreende os anos de 1916 a 2021.

O escrito apresenta também os pontos que são delineados por lei especial da adoção, os quais permeiam todo o conhecimento aos agentes interessados e possibilitam o desenvolvimento da aplicação desta no meio social. Ainda, servindo de base teórica ao estudo, são colacionadas as abordagens da matéria da lei por renomados civilistas.

### **1.1 Histórico (1916 – 2021)**

O instituto da adoção no Brasil, antes de ser instituído o Código Civil Brasileiro de 1916, era regido pela ideia que adveio desde a antiguidade, qual seja, a continuação da família após a morte, principalmente para aqueles que não tinham descendentes, com o objetivo de ser o método de preservação e perpetuidade da memória da família e de seus ancestrais, evitando a extinção destes.

Explica Carlos Roberto Gonçalves (2012), citando os ensinamentos do grande jurista e legislador brasileiro que foi Clóvis Beviláqua (1976), que no Brasil o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém, os juízes a suprirem a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.

Quando ainda presente a Monarquia e o poderio do Regime do Padroado Régio, a adoção esteve regulada num período da União Ibérica, reinado de Felipe II da Espanha e Felipe I de Portugal, em 1603, quando entraram em vigor as Ordenações Filipinas ou Código Filipino para consolidar as normas do reino de Portugal. (SENADO FEDERAL, S/D)

Após o fim da União, em 1640, continuaram a vigor em Portugal por ordem de D. João IV; e eram divididas em cinco livros, os quais abordavam, respectivamente, os seguintes temas: Livro I – Direito Administrativo e Organização Judiciária; Livro II – Direito Eclesiástico, do Rei, dos Fidalgos e dos Estrangeiros; Livro III – Processo Civil; Livro IV – Direito Civil e Direito Comercial; Livro V – Direito Penal e Processo Penal. (SENADO FEDERAL, S/D)

Por ter sido o Brasil território colonial do Império Português, todo o sistema forense formado nesta nação fundamentou e traçou rumos específicos para as normas dos institutos jurídicos no Brasil à época e também durante todo o período que antecedeu a sua independência, pois tendo em vista o sistema colonial, todas as regras estabelecidas nas metrópoles eram aplicadas nas suas colônias. (SENADO FEDERAL, S/D)

Nessa perspectiva, a adoção no Brasil foi regulada originalmente e diretamente pelas Ordenações Filipinas. O instituto firmou-se no tocante ao pátrio poder do adotante e a sucessão, de forma que os benefícios eram voltados apenas para a figura de quem estava adotando, ou seja, o adotado tinha relação com o adotante no sentido de demandar os direitos a alimentos e de continuar o legado da família na qual foi inserido. (BEVILÁQUA, 1976)

A partir do princípio de salvaguardar a organização familiar, o Direito Romano, utilizado quando o Código Filipino era deficitário, e assim como recurso de suportar a ausência de uma regra específica sobre o assunto no Brasil, defendia que o intuito da adoção era imitar a natureza, ou seja, suprir a falta de um filho natural.

Porém, ainda, as maiores vantagens eram voltadas para a figura do adotante, e a adoção deveria ser chancelada pelo príncipe. (BEVILÁQUA, 1976)

Vale ressaltar que a mulher não tinha o direito de adotar; se a adoção fosse feita por pessoa estranha à família, a relação era apenas de parentesco civil e a sucessão era de caráter unilateral; se feita por ascendente do adotado, o vínculo se assemelhava como se filho natural fosse tendo a presença do pátrio poder e de todos os direitos e deveres entre pais e filhos. (BEVILÁQUA, 1976)

Com a emancipação econômica, social e política do Brasil, a monarquia, perdendo espaço, abriu horizontes após a chegada da família real em 1808, quando em registro histórico, após 14 (quatorze) anos, foi declarada por Dom Pedro II a Independência do Brasil da colonização portuguesa, exatamente no ano de 1822.

Na época foi registrado um Código Civil no ano de 1804, o primeiro que, todavia, não abarcou a regulação do instituto da adoção. Apenas a partir dos ideais estabelecidos neste contexto histórico vivenciado pelo Brasil até então, no ano de 1916, foi promulgado o Código Civil - Lei 3.071/1916 -, primeiro diploma legal que de fato sistematizou o instituto da adoção, sendo cessada a vigência das Ordenações Filipinas.

Este código consagrou a sistematização da adoção dos artigos 368 a 378, estabelecendo as diretrizes mais importantes. Baseada nos princípios romanos, ainda visava benefícios à pessoa dos adotantes, tendo o adotado o objetivo de dar a continuidade à família, bem como suprir a falta de filho legítimo e natural. Com as alterações promovidas pela Lei 3.133/1957, foram

verificadas significativas mudanças, proporcionando ao adotado melhores condições.

Nesse sentido, em sua obra *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, o ilustre professor e mestre de Direito Civil, Carlos Roberto Gonçalves faz uma abordagem dos antecedentes históricos da adoção. (GONÇALVES, 2012, p. 379)

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter em um novo lar. Essa modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural.

A lei civilista de 1916 conceituou a adoção como sendo uma mera relação de parentesco civil entre o adotante e o adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, denominada de adoção simples. Trouxe para o instituto da adoção certas formalidades, como a necessidade do consentimento do adotando ou do seu representante legal, sendo que para se efetuar, era necessária a manifestação bilateral de vontade das partes e a celebração através de escritura pública, o que conferia principalmente a quem estava sendo adotado, maior estabilidade. (BRASIL, 1916)

Algumas das principais características era a adoção tanto por homem quanto por mulher; a manutenção do parentesco natural do adotado com a sua família de origem, sendo que era transferido ao adotante apenas o poder familiar, em caráter definitivo; falava-se em sucessão hereditária apenas quando os adotantes não tinham filhos. Ainda, vale dizer que o texto legal à época regulamentou a possibilidade de dissolução do vínculo estabelecido pela adoção, quando o adotado completasse a maioridade ou cessasse sua interdição, pela concordância de ambas as partes ou por ato do adotado que configurasse deserdação. (BRASIL, 1916)

Neste contexto em que o adotado ainda continuava integrado à sua família de origem, exceto pelo pátrio poder que era transferido para a família adotante, foi quando surgiu a prática ilegal de adotar filho alheio como próprio, o que se intitulou de adoção à brasileira, pois a prática de se celebrar a adoção de forma irregular, sem a observância do devido procedimento estabelecido à época, fazia com que houvesse a partilha dessa criança. (GONÇALVES, 2012)

Após, em 1965, a Lei 4.655 criou a figura da legitimação adotiva. A concepção desta lei fundou-se no propósito de proteger o menor. Dessa forma, abrangeu a ruptura dos laços de filiação com a família biológica, dando aos adotados os mesmos direitos e deveres dos filhos legítimos, salvo no que diz respeito à sucessão se o adotado concorresse com filho legítimo superveniente à adoção. Também, o vínculo acarretado pela adoção estendeu-se a toda família do adotante, caso os ascendentes dessem adesão no processo, que era judicial. (GONÇALVES, 2012)

Em 1979, a Lei 6.697, chamada Código de Menores, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o que se chamou de adoção plena, revogando a legitimação adotiva. O código visou a assistência, proteção e vigilância de menores que se encontrassem em situação irregular, isto é, sem a presença de direitos básicos e fundamentais que a criança necessitava, bem como a sua integração sócio familiar. (GONÇALVES, 2012)

A adoção plena fundava-se no ingresso da criança na família como se filho de sangue fosse extinguindo qualquer vínculo com a família biológica, exceto pelos impedimentos matrimoniais. Para que isso fosse possível, a nova lei estabeleceu um procedimento específico, um mecanismo no qual foi abarcada toda uma estrutura física, profissional, jurídica, psicossocial, de forma a garantir o bem-estar do menor.

Corroborando para a construção da historicidade da adoção no direito pátrio, o importante civilista brasileiro, explica: (VENOSA, 2012, p. 284)

[...] Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última mantinha em linhas gerais os princípios do Código Civil. A

adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado, inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico.

Com a promulgação da Carta Magna, em 1988, primeira constituição a abordar o assunto da adoção, preocupou-se em acabar com as desigualdades as quais os filhos adotivos eram submetidos. Portanto, tornou-se definido e indiscutível a hipótese de equiparação do filho adotivo quanto ao direito de sucessão que possuíam os filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos que tivessem os casais da adoção. Ficou estabelecido no artigo 227, §6º que os filhos, provindos ou não da relação do casamento, que por si só promove a criação do vínculo conjugal, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Posteriormente, com a entrada em vigor de lei especial, Lei 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a adoção, concebida na linha dos princípios constitucionais, é regulada dos artigos 39 ao 52, com várias alterações trazidas pela Lei 12.010/2009. Dispõe de procedimento específico, no qual o que se pretende é proteger integralmente a criança e o adolescente até 18 (dezoito) anos de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O intuito é atribuir uma criança a uma família que, dentro dos preceitos legais, possa amá-la e cuidá-la, sob o prisma de melhor interesse para o adotando.

Expõe VENOSA (2012, p. 280):

[...] na adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente não se pode considerar somente a existência de simples bilateralidade na manifestação de vontade, porque o Estado participa necessária e ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial, tal como faz também o Código Civil de 2002. Sem esta não haverá adoção. [...] Ademais, a ação de adoção é ação de estado, de caráter constitutivo, conferindo a posição de filho ao adotado.

O Estatuto firmou que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, em que o adotado se iguala nos direitos sucessórios e hereditários pertinentes à família ao qual foi inserido. Deste modo, para os menores de 18



(dezoito) anos a regra é de que a adoção será sempre plena, mediante sentença judicial posteriormente inscrita no registro civil.

Para os adotandos, portanto, que já houvessem completado essa idade, a adoção se constituiria por escritura pública e teria efeitos da adoção simples, parte essa derogada com a instituição da lei 10.406/2002 que estabeleceu para os maiores a aplicabilidade do ECA no que couber. (VENOSA, 2012)

Com a entrada em vigor da Lei 10.406 de 2002, atual Código Civil, o Código Civil de 1916 ficou integralmente revogado. A nova lei preocupou-se, em conformidade com os princípios esculpido na Constituição de 1988 e nos ditames estabelecidos pelo ECA, promover a valorização do indivíduo pautado na dignidade da pessoa humana. A adoção foi objeto de regulação dos artigos 1.618 a 1.629, porém, foram revogados dos artigos 1.620 a 1.629 a partir da sistematização de uma lei própria para o instituto da adoção, Lei 12.010 de 2009, a qual está em vigor até os dias atuais. (BRASIL, 2002)

A Lei 12.010 de 2009 foi a primeira criada especificamente para tratar da matéria adoção, estabelecendo as regras de cunho material desse instituto, a qual será objeto de análise no item subsequente.

## 1.2 Aspectos Legais

A construção histórica grava, sem margens para discurso contrário, que há uma lei federal em campo brasileiro que regula e disciplina a instituição da adoção, Lei 12.010 sancionada em 03 de agosto de 2009, composta por 8 (oito) artigos.

Norberto Bobbio (2004) quando imprime o critério cronológico, aponta que realmente é a Lei 12.010 a qual regula, uma vez que, ela alterou e revogou todas as outras matérias legais que até então eram aplicáveis. Ainda, partindo de seus preceitos, é de fato necessário citar o critério da especialidade que coloca a Lei 12.010 como uma lei especial, aquela que cuida de um

instituto especial, prevalecendo sobre a lei geral, tendo em vista a abrangência de seus atributos particulares.

Já o critério da hierarquia evidencia que há uma norma fundamental que estabelece a constituição do ordenamento jurídico relativo à adoção, no qual as demais leis devem estar de acordo aos princípios estabelecidos pela lei superior. Esta, porém, recorre a outras leis quando se mostra deficiente em determinados aspectos, mas, sem perder sua autonomia. (BOBBIO, 2004)

A título de exemplo, a Lei da Adoção sistematizou a forma da adoção de crianças e adolescentes, bem como, a de maiores. No entanto, não apresenta em seu próprio rol dispositivos procedimentais, se encarregando dessa responsabilidade o Estatuto da Criança e do adolescente, no tocante aos menores de 18 (dezoito) anos, e o Código Civil vigente para os maiores de 18 (dezoito) anos, além do que delineia o Código de Processo Civil. (GONÇALVES, 2012)

Antes de serem estabelecidas outras abordagens relevantes que trouxe a lei da adoção, necessário se faz conceituar a adoção no atual estágio em que se encontra. Desse modo, Maria Berenice Dias (2016, p. 793), especializada em direito das famílias e vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, doutrina “[...] A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. [...] A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico”.

Associando o que dispõe a lei, bem como a doutrina, pode-se dizer que a adoção é um estado de filiação que decorre de um ato de vontade e de um ato jurídico, sendo concretizada por decisão judicial. Estabelece, portanto, uma relação de parentesco por opção, no qual o propósito, diferentemente da concepção tradicional que privilegiava o interesse dos adotantes, é a busca de uma família para uma criança, pautada na afetividade. (DIAS, 2016)

No que diz respeito às transformações causadas pela Lei da Adoção, introduziu 227 modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente, e deu nova redação a dois artigos (1.618 e 1.619) do Código Civil, revogando os outros artigos do capítulo da adoção, sendo ambos utilizados conforme

dispõe a nova lei. No tocante à nomenclatura, família biológica passa a ser chamada de família natural, e destaca-se que houve a substituição da expressão 'pátrio poder' para 'poder familiar', sendo mais condizente com a realidade. (DIAS, 2016)

Compondo uma abordagem geral, o texto da lei deixa evidente a função da família natural no desenvolvimento da criança, pois, em seu bojo enuncia que há também a família extensa ou ampliada, aquela formada por parentes próximos com os quais a criança convive, mantém vínculos e tem maior afinidade, essenciais para sua formação. (DIAS, 2016)

Destarte, enfatiza que o desenvolvimento, a criação e educação da criança são junto à família natural, sendo o apoio do Estado fundamental a esta prestação. É o que estabelece o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 12.010/2009. Nele é vislumbrado que a intervenção estatal, em observância à Constituição Federal de 1988, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada. A adoção, aliada à tutela e guarda - família substituta - serão efetuadas em último caso, sendo medida excepcional, quando restar infrutíferos os recursos para a manutenção da criança ou adolescente no seio familiar de origem. (DIAS, 2016)

Neste plano, caso seja a adoção a medida a ser aplicada, o legislador, quando da criação da lei, se preocupou na confecção de mecanismos aperfeiçoadores ao tratamento do processo de adoção, a fim de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, e o convívio destes no seio da família adotante, como por exemplo, o que enuncia o dispositivo 6º da lei, no qual os casais inscritos para a adoção deverão ter uma preparação psicossocial e jurídica. (BRASIL, 2009)

Nesses trinta anos de vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, a modificação mais atual foi a Lei nº 13. 509/2017, no qual ocasionou inovação ao estatuto em questão, unificando ao processo de adoção os dispositivos legais.

Assim, com muito zelo com a população infanto-juvenil, a referida Lei, trouxe relevante modificação aos processos de adoção, destacando a celeridade, com o intuito de reduzir os prejuízos pelos maiores interessados em razão da lentidão processual.

### 1.3 Evolução Doutrinária

A Lei 12.010 é complexa e desde sua vigência em campo brasileiro hermenêuticamente está sendo interpretada. O texto escrito e gravado pelo legislador brasileiro não é de fácil interpretação por mais que tenhamos no plano uma hermenêutica civil fortificada. Com esse fenômeno, assumiu o papel de interpretar a lei e o fez de forma brilhante quatro doutrinadores, esses que serão apontados no estudo, Clóvis Beviláqua, Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e Maria Berenice Dias, distribuídos em tempo e espaço.

#### 1.3.1 Clóvis Beviláqua

É importantíssimo registrar que BEVILÁQUA (1976) não viveu para interpretar, porém as heranças epistemológicas gravadas no tempo e no espaço criaram um hábito, o modo exato de compreender uma lei. Tanto é verdade que a construção das obras dos doutrinadores posteriores à sua morte foi e é baseada no que foi escrito e deixado por ele. Autor do projeto do Código Civil de 1916, viveu exatamente no período em que as transições no campo histórico e jurídico estavam ocorrendo, corroborando, dessa forma, para parâmetro das próximas gerações. Nada lhe foi dado de oportuno para a discussão da Lei 12.010/2009.

#### 1.3.2 Sílvio de Salvo Venosa

Sílvio de Salvo Venosa, uma das maiores referências do Brasil em Direito Civil, atingiu resultados dos expressivos estudos cultivados e

aperfeiçoados do Código Civil de 1916, os quais foram estendidos ao Código Civil de 2002 e permanecem. Pondera que o Código de 1916 se mostrou frágil, bem como que o arcabouço jurídico construído pela Lei 10.406/2002 é inconveniente, pois, por ser uma lei geral, entra em conflito com leis de mesma competência. (VENOSA, 2012)

Por conseguinte, traçou em uma obra publicada no ano de 2012 a evolução legislativa do instituto da adoção, estabelecendo as diferenças e as modificações causadas pelas leis que compreendem o período entre 1916 até 2009, assentando no ponto de vista cronológico e hierárquico o fim da divisão da aplicação da lei na adoção com a promulgação de lei especial da adoção.

Nessa perspectiva, em muito colaborou para o entendimento da Lei 12.010/2009, tendo em vista que em sua obra destrinchou os artigos, realizando as observações necessárias sobre seus efeitos na prática, como o trecho a seguir:

No intuito de aproximar a adoção tanto quanto possível da natureza, exigia a lei que o adotante fosse pelo menos 16 anos mais velho que o adotado (art.1619, na redação originária). Assim também era no Código de 1916. O intuito era fazer da adoção um instituto tão próximo quanto possível da família biológica. Contudo, a Lei da Adoção derroga surpreendentemente esse princípio, extirpando-o da legislação. (VENOSA, 2012, p. 292-293)

### 1.3.3 Carlos Roberto Gonçalves

Carlos Roberto Gonçalves, membro fundador da Academia Brasileira de Direito Civil, muito colabora com os operadores do direito, servindo de referência pelas tantas obras publicadas, de maneira que estas são frequentemente utilizadas como referência nos tribunais superiores.

Analisando o contexto da Lei 12.010/2009, GONÇALVES (2012, p. 382 e 384) chegou ao seguinte entendimento, isso após três anos de estudo:

A referida Lei Nacional da Adoção estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional para

facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo. [...] Mas como, por outro lado, não se pode abrir mão de certas exigências, que permitem ao Judiciário conhecer a pessoa que quer adotar, o impasse levou o legislador a instituir alguns procedimentos que conflitam com a ideia de agilização desejada por todos.

O que se espera de uma lei especial é que esta regule significativamente todos os pontos necessários e essenciais para o processo da adoção desde o seu início até a sua efetivação, o que a Lei da Adoção o fez de forma acertada. Porém, o autor posiciona-se no sentido de que a lei foi incompetente em se preocupar com o objetivo fim que é a adoção em si, impondo mais obstáculos do que realmente impulsos para a sua concretização.

#### 1.3.4 Maria Berenice Dias

Autora vanguardista no que diz respeito ao direito civil, essa e seus estudos, de fato, servem diretamente e indiretamente à análise quando da aplicabilidade da Lei 12.010/2009.

Ao explorar o que determinou a Lei da Adoção, Maria Berenice Dias (2016, p.816) conclui:

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa. Assim, a chamada Lei da Adoção não conseguiu alcançar os seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acabou por impor mais entraves para sua concessão.

Dispondo dos mesmos entendimentos laborados pelo doutrinador GONÇALVES (2012), após 4 (quatro) anos, a autora aperfeiçoou de forma corrente e definitiva. Ensina que na Lei Nacional da Adoção, o legislador, na tentativa de manter a criança e o adolescente na estrutura familiar natural, foi ineficaz ao tratar do trâmite do objeto fim que é a adoção, pois instituiu vários obstáculos à mesma, comprometendo a chance da perpetuação do possível adotando em uma nova família.

Dessa forma, a lei não foi ousada em assegurar os direitos inerentes à efetivação da adoção, e assim no âmbito das novas relações familiares que poderiam acontecer, vez que não se preocupou em dar a celeridade necessária ao procedimento que implica a adoção.

## **CAPÍTULO II - PROCESSO DE ADOÇÃO**

O presente capítulo, após o estudo do histórico da evolução do instituto da adoção e suas repercussões no cenário atual, cuida de analisar a Lei nº 12.010 de 2009 - Lei da Adoção -, alicerçado na interpretação desenvolvida pelos doutrinadores no capítulo anterior, com a finalidade de elucidar o funcionamento do processo de adoção prescrito em lei.

O escrito apresenta a sistematização da Lei da Adoção, sobretudo no que tange as regras processuais e procedimentais, abrangendo também a Lei nº 13.509 de 2017, a qual dispõe sobre a adoção e alterou diversos aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal conteúdo possibilitará um maior entendimento dos parâmetros estabelecidos em lei, a fim de servir como base para os principais interessados.

### **2.1 Procedimentos (Gerais e Específicos)**

Inicialmente, para que haja o entendimento do presente capítulo, se faz necessário esclarecer a respeito do conceito de procedimento e, para tanto, cumpre estabelecer a diferença entre processo e procedimento. Muito colabora



com o estudo, em sua obra Curso Didático de Direito Processual Civil, o Mestre em Direito Processual Civil Elpídio Donizetti (2016) ao explicar que o processo pode ser considerado sob duas perspectivas: ponto de vista intrínseco e extrínseco.

No que tange à conceituação sob o enfoque intrínseco é a relação jurídica que se estabelece entre autor, juízo e réu, bem como outras partes cabíveis na ação, para o exame do direito pretendido; sob a perspectiva extrínseca é o meio ou o instrumento para a provocação jurisdicional - tendo em vista que a jurisdição é inerte, a definição, e consequente realização de direitos materiais. (DONIZETTI, 2016)

O desenvolvimento do processo não é realizado de forma livre, pelo contrário, para sua composição existe um caminho a ser trilhado que deve seguir, obrigatoriamente, critérios estabelecidos em lei. É o que aponta DONIZETTI (2016, p. 248) ao concluir sua análise do conceito de processo:

O processo, no entanto, não é apenas um instrumento da jurisdição. É também elemento 'validador e disciplinador da jurisdição', na medida em que a atuação estatal só será legítima se observar os preceitos processuais. O processo serve, então, como um método inerente à atuação estatal que objetiva proteger o direito das partes envolvidas e garantir o cumprimento das regras e princípios estabelecidos no ordenamento pátrio.

Processo e procedimento, por vezes, foram utilizados como sinônimos. Entretanto, os conceitos de ambos são distintos, enquanto processo é o instrumento de realização da justiça e da prestação jurisdicional com vista à composição dos litígios, o procedimento estabelece o sistema do processo, ou seja, o caminho a ser trilhado pelos sujeitos processuais. (DONIZETTI, 2016)

Corroborando, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, o Doutor em Direito e notório autor na área de Direito Processual Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 133), na conceituação de procedimento:

[...] o processo, outrossim, não se submete a uma única forma. Exterioriza-se de várias maneiras diferentes, conforme as particularidades da pretensão do autor e da defesa do réu. Uma ação de cobrança não se desenvolve, obviamente, como uma de inventário e nem muito menos como uma possessória. O modo próprio de desenvolver-se o processo, conforme as exigências de cada caso, é exatamente o procedimento do feito, isto é, o seu rito.

Dessa maneira, em síntese, pode-se distinguir processo de procedimento como aquele sendo um conjunto de atos, que quando somados, servem como instrumento para que o Estado exerça sua jurisdição solucionando o caso concreto, e esse, como a forma pela qual o processo se movimenta. O rito, a sucessão de atos processuais encadeados, previstos em lei, e que guardam uma estrita ordem.

Nessa perspectiva, Melo (2016), Doutorando em Direito Civil e Professor de Processo Civil, no livro Novo CPC - Anotado - Comentado - Comparado, com a colaboração de grandes juristas, todos advogados e professores universitários, Denise Heuseler, Estefânia Viveiros, Gisele Leite, Hugo German Segre e Márcia Cardoso Simões esclarecem quanto ao procedimento. No processo de conhecimento, este se dividia em procedimento comum e especial, sendo que o comum era subdividido em rito ordinário e sumário, quando ainda em vigor o Código de Processo Civil de 1973.

Com o advento da Lei nº 13.105/2015 - Código de Processo Civil (CPC) -, extinguiu-se a divisão em ritos, passando a existir somente o procedimento comum e os procedimentos especiais. Sendo assim, no Direito Processual Civil, a regra é o Código de Processo Civil, materializado no CPC. Não obstante, existem leis extravagantes que regulam procedimentos específicos. É o caso, por exemplo, da Lei 12.010/2009 - Lei da Adoção. (MELO, 2016)

O procedimento comum está previsto nos artigos 318 a 512, do Código de Processo Civil de 2015, tendo caráter residual, e assim aplicado aos casos comuns/gerais em que não se exija o procedimento especial ou procedimentos de leis especiais. Ainda, tem aplicação subsidiária, ou seja, como este é o único procedimento completo do CPC aplicam-se suas regras nas omissões contidas nos procedimentos especiais, bem como ao processo de execução. (MELO, 2016)

No tocante ao procedimento especial, este tem previsão nos artigos 539 a 770 do CPC/15, e é empregado nos processos com matérias específicas. Por ser específico, sempre estará expresso em lei. Também, é o

que ocorre com os procedimentos de leis especiais, como a Lei da Adoção, objeto do item subsequente.

## 2.2 Procedimento Especial (Adoção)

De acordo com o exposto no item 1.2 (Aspectos Legais) do Capítulo 1 do presente trabalho, no que tange ao critério da especialidade, ficou estabelecido que a Lei 12.010/2009 - Lei da Adoção - é especial, ou seja, regula matéria específica, dotada de particularidades. Dessa forma, o legislador, no momento de sua elaboração, em seus artigos, definiu toda a instrumentalização e aspectos concernentes à matéria da adoção.

Também, conforme já explicado no mesmo item, a Lei da Adoção não cuidou de regular sobre o procedimento do instituto da adoção, pois acabou apenas por alterar diversos artigos da Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - a qual já regulava e regula o procedimento judicial de tal instituto. Tanto é verdade, que o artigo 39 do ECA afirma que conduzirá a adoção de crianças e adolescentes.

Dessa forma, a partir da interpretação do artigo 318, caput, do Código de Processo Civil de 2015, salvo disposição contrária do próprio código ou de outra lei, o procedimento comum é aplicado a todas as causas. Conclui-se, portanto, que o procedimento da adoção é especial, pois tem lei específica, diversa da comum, regulando o assunto.

Ainda, no parágrafo único do mesmo dispositivo, é exposto que o Código de Processo Civil será aplicado de forma subsidiária aos procedimentos especiais e ao processo de execução, o que é confirmado pelo artigo 152 do ECA. (BRASIL, 2015; BRASIL, 1990)

Em observação, a adoção, sob a luz do §1º do artigo 39 do ECA, é medida excepcional e irrevogável, pois por lei especial ficou firmado a importância de toda criança e adolescente ser criado no seio de sua família natural. A colocação destes em família substituta ocorrerá quando a família

natural não for capaz de garantir direitos e condições básicas de sobrevivência, e tiverem restado esgotados todos os meios da manutenção da criança ou adolescente em sua família. (BRASIL, 1990)

Segundo orienta Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), ambos Doutores em Direito, tanto a adoção de crianças e adolescentes quanto a adoção de maiores só pode ocorrer pela via judicial, medida imprescindível a fim de se garantir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Atinente a isso, prescreve o artigo 39, §2º, do ECA a proibição da realização da adoção mediante procuração.

A tramitação do processo e procedimentos tem caráter de prioridade absoluta, com base no que enuncia o artigo 152, §único, do ECA. Aliado a isso, está presente o princípio da duração razoável do processo, no sentido de que a realização dos atos processuais deve ser feita ao menor tempo possível, respeitados os princípios e regras concernentes aos procedimentos, bem como, e principalmente, o da proteção integral ao adotando. (BRASIL, 1990)

Dias (2016), especializada em direito das famílias e vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, muito contribui para o entendimento do mecanismo da adoção. A partir da definição listada no artigo 41 do ECA, ela esclarece sobre a destituição do poder familiar dos pais naturais, o qual é uma consequência lógica e implícita do processo de adoção.

Baseado na interpretação do parágrafo anterior, a adoção implica, necessariamente, na perda do poder familiar, ainda que haja a ausência de expresso pedido de destituição (prévio ou cumulado com a ação de adoção), sendo a única exigência a citação dos genitores como litisconsortes necessários na ação postulada, pois, qualquer que seja o adotante, a adoção depende do consentimento dos pais naturais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar. (DIAS, 2016; BRASIL, 1990)

Nos casos em que os pais sejam desconhecidos não é necessário o consentimento. Quando a criança tiver 12 (doze) anos ou mais é imprescindível sua concordância. Nada impede que a ação de perda ou de suspensão do

poder familiar (artigos 155 a 163, do ECA) seja realizada de forma prévia ou incidente para o deferimento do pedido de adoção. Se isso ocorrer, precisa ser concluído no prazo máximo de 120 (cento e vinte dias) dias, sendo a sentença averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente. (DIAS, 2016; BRASIL, 1990)

Dessas considerações passa-se de forma segura à análise do procedimento de adoção depois das transformações que trouxe a Lei 12.010/2009, o qual será regido sob a luz do arcabouço jurídico que regula a matéria: artigos 1.618 e 1.619, do Código Civil de 2002; artigos 39 a 52-D, 152 a 170, e 197-A a 199-E, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os interessados em ter para si, como filho, criança ou adolescente nascido de outra pessoa deverão procurar a Vara da Infância e da Juventude da comarca de seu domicílio ou comarca com tal atribuição onde não houver justiça especializada. Nesta repartição competente será iniciado o procedimento de habilitação à adoção. (DIAS, 2016)

O trâmite de habilitação à adoção é de jurisdição voluntária, não sendo obrigatória a presença de advogado. O mesmo está previsto nos artigos 197-A a 197-E, do ECA, e compreende uma sequência de atos. Inicialmente, há a apresentação de petição inicial instruída com documentos estabelecidos em lei e pela autoridade judiciária; entrevista dos interessados por equipe interprofissional a fim de aferir a aptidão e as motivações dos postulantes, bem como o perfil da criança desejada. (BRASIL, 1990)

Organizado pela Vara da Infância e Juventude, obrigatoriamente, os postulantes participarão de um curso de preparação psicossocial e jurídica para adoção, ocasião em que, se possível e recomendável, terão contato com crianças, adolescentes e famílias em regime de acolhimento.

Após estudo e apresentação de laudo realizado pela equipe técnica será emitido um parecer pelo Ministério Público e decisão do Juiz da Infância e da Juventude quanto ao pedido de habilitação para adoção. (BRASIL, 1990)

Positiva a habilitação, em regra, os dados das pessoas aptas são incluídos em cadastros estaduais e nacional. Da mesma forma, tais cadastros abrangem um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas. Estes são alimentados pela autoridade Central Estadual e fiscalizados pelo Ministério Público, com o propósito de atender a garantia do direito à convivência familiar. (BRASIL, 1990)

O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a implantação e o funcionamento de um sistema único e nacional, o Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes (CNA), com validade de 2 (dois) anos. É mantida uma página específica no site regulando o assunto. Nesta, o mesmo recebe a seguinte explicação:

O CNA é um sistema de informações, hospedado nos servidores do CNJ, que consolida os dados de todas as Varas da Infância e da Juventude referentes a crianças e adolescentes em condições de serem adotados e a pretendentes habilitados à adoção. Ao centralizar e cruzar informações, o sistema permite a aproximação entre crianças que aguardam por uma família em abrigos brasileiros e pessoas de todos os Estados que tentam uma adoção. O sistema objetiva reduzir a burocracia do processo, pois uma pessoa considerada apta à adoção em sua comarca (área jurisdicional que abrange um ou mais municípios) ficará habilitada a adotar em qualquer outro lugar do país. (BRASIL, 2018, online)

Os postulantes deferidos e devidamente cadastrados serão convocados, via de regra, respeitada a ordem cronológica de habilitação. Estão aptos a serem atores adotantes pessoa maior de 18 (dezoito) anos, sendo irrelevante o seu estado civil ou orientação sexual, desde que seja, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotando e que ofereça reais vantagens para um ambiente familiar adequado ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. (BRASIL, 1990)

O princípio da igualdade da filiação, estabelecido no §6º do artigo 227 da Carta Magna de 1988 consagrou a aptidão de serem atores adotandos crianças ou adolescentes com no máximo 18 (dezoito) anos de idade à data do pedido de adoção, bem como pessoa maior de 18 (dezoito) anos. (DIAS, 2016)

Para adoção conjunta, é necessário o casamento civil ou união estável registrada em cartório, comprovada a estabilidade familiar. Cabe

ressaltar que, de acordo com o ECA, em seu artigo 42, §1º, não podem adotar os avós e irmãos do adotando. O tutor ou curador só podem adotar o pupilo ou curatelado após a apresentação de contas de sua administração e o respectivo pagamento do saldo devido, consoante interpretação do artigo 44 do ECA.

Excepcionalmente, os divorciados, separados judicialmente e ex-companheiros podem adotar conjuntamente. Para tanto, é necessário que haja um acordo entre as partes sobre a guarda do adotando e o regime de visitas, que o estágio de convivência tenha iniciado ainda quando o casal mantinha um relacionamento e que seja comprovada a existência de vínculos afetivos da criança ou adolescente com o não detentor da guarda. (BRASIL, 1990)

No momento em que houver entre os atores interessados a devida compatibilidade, iniciará uma aproximação gradativa. Portanto, o estágio de convivência, momento no qual se torna possível observar os riscos e os benefícios de futuros laços familiares, em regra, é obrigatório, precede a adoção e é todo acompanhado pela equipe interdisciplinar da Vara da Infância e da Juventude. (BRASIL, 1990)

Sendo a convivência concluída com êxito e constatada que existem reais benefícios para o adotante, a criança é liberada e o pretendente poderá ajuizar a ação de adoção. Nesse período o adotante receberá a guarda provisória e a criança passará a morar com a família, sempre com o acompanhamento e a avaliação de equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude. (BRASIL, 1990)

Reconhecido que a família atende ao melhor interesse da criança e do adolescente, o Juiz proferirá sentença definitiva com eficácia constitutiva, a qual irá produzir efeitos a partir de seu trânsito em julgado, momento em que o adotando passará a ser filho com os mesmos direitos e deveres de filhos legítimos, inclusive sucessórios, desligando-se de qualquer vínculo com pais e parentes. (BRASIL, 1990)

Neste panorama, conforme já demonstrado no item 1.3 (Evolução Doutrinária) do Capítulo 1 deste trabalho, a Lei da Adoção foi incapaz em dar a

celeridade necessária à concretização da adoção, tendo em vista que não teve o controle sobre o tempo do processo. O ECA, norma dotada de matéria procedimental da adoção teve alguns pontos alterados, bem como inovações ocasionadas pela Lei 13.509 de 2017, a qual será examinada no próximo item.

### 2.3 Lei 13.509/2017

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado em 13 de julho de 1990, foi um marco na realidade histórica do Brasil, pois, de fato, garantiu inúmeros benefícios a crianças e adolescentes. A todo momento, principalmente quando se fala na proteção integral desses atores, é crucial a realização de mudanças a fim de proporcionar maiores proveitos a quem é fundamental, bem como para o crescimento do país. A alteração mais recente foi a Lei 13.509 publicada em 22 de novembro de 2017, constituída de 6 (seis) artigos, a qual alterou o ECA e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o propósito de aferir maior celeridade processual e procedimental, na busca de garantir a eficácia dos princípios de proteção atinentes ao adotando.

Em análise, de forma concisa, no que corresponde ao assunto em comento, as alterações se deram: prioridade na habilitação de pretendentes com interesses em adotar crianças ou adolescentes com deficiência, doença crônica ou grupo de irmãos; possibilidade de nomeação de peritos na falta de equipe técnica; sistemática de adoção por hora certa, tal como simplificação na citação por edital no procedimento da perda e suspensão do poder familiar; inclusão da participação de grupos de apoio (pais adotivos) no curso de preparação dos pretendentes à adoção; orientação técnica aos adotandos. (BRASIL, 2017)

Seguindo, o estágio de convivência tem prazo máximo de 90 (noventa) dias, observado as peculiaridades de cada caso; prazo máximo de 120 (cento e vinte dias), prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada do Juiz para o a conclusão do procedimento de habilitação à adoção; prazo de 120 (cento e vinte dias) prorrogável uma vez por igual



período para o encerramento do trâmite da ação de adoção; os prazos são contados em dias úteis, vedado prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público. (BRASIL, 2017)

A Lei 13.509 é recente e desde sua vigência em campo brasileiro está sendo feitas declarações a seu respeito. Rodrigo da Cunha Pereira, Mestre e Doutor em Direito Civil, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, através de um artigo publicado na Revista Consultor Jurídico no final do ano de 2017 pontua:

[...] a Lei 13.509/2017, que modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente, perdeu uma boa oportunidade de melhorar a situação das crianças que não vivem com suas famílias de origem. Suas alterações foram modestas e nasceu de uma boa intenção do governo ao elaborar o projeto de lei em 2016, agora transformado em lei. O princípio constitucional do melhor interesse da criança/adolescente não tem sido levado a sério no Brasil. O IBDFAM, durante o trâmite legislativo da referida lei, lançou o 'Projeto Crianças Invisíveis'. Dentre suas ações está o Estatuto da Adoção (PL 394/2017), elaborado pelo IBDFAM e apresentado pelo senador Randolfe Rodrigues (AP), cuja relatoria está a cargo do senador Paulo Paim (RS). Se aprovado, ele ajudará a melhorar a vida de dezenas de milhares de crianças que estão em abrigos à espera de uma família que nunca chega. Este PL rompe barreiras do perverso sistema de adoção no Brasil. (PEREIRA, 2017, online)

Vitor Frederico Kumpel, Juiz de Direito, em janeiro de 2018 publicou um artigo no site Migalhas intitulado “A lei 13.509/2017 e a ressurreição da adoção”, no qual, após ponderamentos das modificações trazidas pela lei, conclui:

[...] a despeito de ainda haver muito o que se desburocratizar na adoção, a lei 13.509/17 fixa prazos ao procedimento da adoção, além de ostentar relevantes mudanças que contribuem com o tratamento das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, por exemplo o programa de apadrinhamento. Apesar de ligeiras, as determinações são positivas e devem ser pensadas e incentivadas outras novas, tomando-se cuidado para não prejudicar o interesse superior da criança e do adolescente. Em suma, abriu-se o caminho à ressurreição do instituto da adoção, morto pelos entraves legais desde 2009; cabe agora a análise na prática da efetividade da nova lei. (KUMPEL, 2018, online)

Ambas personalidades jurídicas concordam que a Lei 13.509 fomentou relevantes mudanças no intuito de viabilizar e estimular, baseado no instituto do tempo, a adoção. Porém, a rigidez do sistema ainda persiste, sendo

as inovações trazidas ainda não fortes o suficiente para resguardar, de forma completa, os interesses da criança e do adolescente.

### **CAPÍTULO III - REGRA E IMPREVISIBILIDADE**

O presente capítulo é embasado no que já foi examinado e desenvolvido até o momento acerca da análise do instituto da adoção e suas consequências no cenário atual, referente ao entendimento de doutrinadores, bem como as abordagens da sistematização da Lei da Adoção, sobretudo no que tange as regras processuais e procedimentais que trouxe a Lei nº 13.509 de 2017.

O escrito cuida de investigar, expor e fazer entender a possibilidade de derrotabilidade do que é prescrito legalmente. Para isso, é ressaltada a importância da adoção através de sua previsão constitucional e os princípios que a valoram, assim como é abordada a adoção à brasileira, objeto principal do estudo, como a imprevisibilidade jurídica à regra já estabelecida.

Para conduzir todas as observações e argumentos é englobado o entendimento de respeitados filósofos e juristas, a fim de proporcionar aos titulares dos direitos mencionados e a quem interessa elementos contundentes de compreensão.

### 3.1 Adoção

Inicialmente, para que haja o entendimento do presente capítulo, faz necessário resgatar brevemente a ideia principal do que foi produzido nos dois capítulos iniciais. No primeiro capítulo foi descrito plano conceitual sobre a adoção no Brasil. Serviram de referencial os ensinamentos de Maria Berenice Dias. Já no segundo capítulo foi sistematizado o processamento da adoção conforme firmado em legislação sancionada em 2009, essa que já foi revogada por um novo sistema aprovado em 2017.

Maria Berenice Dias (2016), autora expressiva do assunto em comento, resumiu ser a adoção meio para dar efetividade ao princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens e ao direito constitucionalmente previsto da convivência familiar. Realizado a partir da chancela do juiz ao vínculo entre pessoas estranhas, o ato de adotar origina-se por simples vontade. Neste contexto entende-se vontade como o agir com o coração, intenção de se praticar o bem.

Acentuou que a lei em âmbito brasileiro aponta a filiação biológica como prioridade, na tentativa de manter os filhos sob a guarda dos pais ou dos parentes que constituem a família extensa, só admitindo a adoção como medida excepcional. Tal temática faz alusão ao biologismo, no sentido de permanecer a criança no seu seio de origem, apesar dos problemas existentes no mesmo, sem dar a ela oportunidades futuras. (DIAS, 2016)

Completo que mesmo com a presença de uma legislação fortificada, no qual o objetivo primordial é o da proteção, tanto ao crescimento e desenvolvimento do candidato à adoção em uma família substituta, quanto ao trâmite realizado para tal fim, esta quedou-se inoperante, vez que acabou por burocratizar a possibilidade e o direito a um lar. (DIAS, 2016)

A burocracia questionada diz respeito à efetividade da lei ao melhor interesse da criança. Com tantos entraves esculpidos, iniciados com as diversas tentativas para manter o possível adotando na família de origem ou

extensa até se chegar à inclusão do mesmo no cadastrado nacional, o fim almejado se torna moroso e de difícil concretização. A demora faz com que o adotando tenha a maior parte de sua infância em abrigos, e o desinteresse dos possíveis adotantes na adoção. (DIAS, 2016)

Arrematou, em tese, que o imprescindível na metodologia da adoção é privilegiar o interesse dos vínculos afetivos em detrimento dos consanguíneos, pois se chegou a tal ponto é porque a possibilidade da criança conviver e viver com sua família natural já não merece mais perpetuar. A melhor alternativa é ser acolhido por quem realmente tenha essa vontade.

A adoção materialmente apresentada pela doutrinadora citada era processualmente efetivada quando da aplicabilidade da Lei 12.010 de 2009. Com o advento da Lei 13.509 de 2017, o instituto em estudo sofreu consideráveis avanços. Com a nova lei, simplificar todo o procedimento a fim de garantir maior celeridade e resguardar os direitos protetivos à dignidade e convivência familiar dos autores candidatos à adoção foi fundamental. (BRASIL, 2017)

Embora ainda traga em seu bojo difundida a questão de manter a criança no lar de quem lhe trouxe ao mundo, a lei foi inovadora ao estabelecer e fixar novos prazos procedimentais, como por exemplo, para o acolhimento institucional, o estágio de convivência, a habilitação à adoção. Prazos que serão contados em dias corridos, visando um trâmite mais enxuto e consequentemente a estimulação da adoção. (BRASIL, 2017)

Implementou novos procedimentos para o rito do processo de adoção, como outras hipóteses de destituição do poder familiar, o apadrinhamento afetivo e a entrega voluntária de crianças e adolescentes à adoção, de modo a reduzir o tempo de espera que há entre a probabilidade de retirada da criança da família de origem e o ingresso em família substituta. (BRASIL, 2017)

Problemática importante abrangida por tal ordenamento foi a prioridade para as adoções especiais, visando agilizar os processos dos

candidatos que se encontrem na condição de grupos de irmãos ou crianças, adolescentes com deficiência, doença crônica ou necessidades específicas de saúde. Vê-se a preocupação de proporcionar à criança medidas de proteção especial, que na verdade já lhe são conferidas por direito. (BRASIL, 2017)

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que o instituto da adoção no Brasil começou a reviver, ante as últimas modificações positivas. Porém, é preciso mencionar que as alterações só serão benéficas se houver a devida preocupação na prática da efetividade das mesmas. Apesar de significativas, ainda não são suficientes ao interesse superior da criança e do adolescente, sendo de grande valia ser pensadas e incentivadas outras novas.

No que concerne à adoção, o repertório de leis que lhe faz jus, ao tratar sobre o assunto deve, previamente, respeitar as prerrogativas básicas que sustentam e permeiam os direitos inerentes às crianças, adolescentes e jovens previstos na norma constitucional, matéria objeto do item subsequente.

### 3.2 Repercussão Constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é regida por vários princípios. Há destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ele está previsto no artigo 1º, inciso III e garante a todos os brasileiros que sejam tratados como sujeito de direitos, isto é, atribui uma condição humana. Assim definido é colocado no universo constitucional como um direito fundamental.

João Trindade Cavalcante Filho (S/D, online), consultor legislativo do Senado Federal, Mestre em Constituição, em seu escrito “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”, muito colabora com o entendimento sobre os direitos fundamentais. Explica como é tratado à luz da Constituição Federal de 1988, bem como estabelece a definição do mesmo, conforme o trecho a seguir:

[...] quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a ‘Direitos e garantias fundamentais’, ao passo que, quando trata de tratados internacionais, se refere a direitos humanos. [...]

Poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Pontua ainda o autor que os Direitos Fundamentais foram uma construção histórica, conquistados no decorrer do tempo. Há, portanto, dimensões desses direitos, de acordo com as necessidades aspiradas pela sociedade, e a globalização atual dos direitos fundamentais, de plano a abarcar todas as relações de convivência. Em suma, são abordadas sucintamente três gerações, estabelecendo suas diferenças, tendo em vista que o objetivo não é esgotar tal assunto. (CAVALCANTE FILHO, S/D)

Os de primeira geração são os referentes à liberdade individual, como o direito à vida e a livre expressão. Já os direitos de segunda geração referem-se à igualdade, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, como saúde, educação, moradia e segurança. Os de terceira geração são os ligados à fraternidade, pois abrange os interesses difusos e coletivos, como o desenvolvimento, o meio ambiente, e a proteção do ser humano como um todo. (CAVALCANTE FILHO, S/D)

Corroborando com o supramencionado, em sua obra Curso de Direitos Humanos, o membro efetivo da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 45), complementa:

[...] tem-se entendido que os direitos começaram a desenvolver-se no plano dos direitos civis e políticos, passando, num segundo momento, para o âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais e, bem assim, dos direitos coletivos ou de coletividades, culminando com a proteção de direitos como o meio ambiente, a comunicação, o patrimônio comum da humanidade etc.

A partir desse contexto, no Brasil, houve significativas mudanças em todos os sentidos, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais da infância e juventude, bem como ao das famílias. A adoção está inserida como direito de terceira dimensão, visando assegurar o direito à convivência familiar. A tutela desses direitos se justifica tendo em vista que crianças, adolescentes e jovens são seres em desenvolvimento físico, mental, moral e

social, totalmente dependentes de cuidado e afeto, merecendo o mínimo de dignidade disponível.

A Carta Magna de 1988 é a ordem jurídica a qual traz em sua sistemática esses direitos básicos. É elencado no Título II – Direitos e Garantias Fundamentais, gênero do qual fazem parte as espécies: os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, da nacionalidade e os políticos, incluídos nos artigos 5º ao 17. Da mesma forma, no Título VIII – Da Ordem Social, no Capítulo VII é abordado direitos da família, criança, adolescente, jovem e idoso, que compreende dos artigos 226 ao 230. (BRASIL, 1988)

O texto constitucional trata a família como a base da sociedade e lugar de realização da dignidade da pessoa humana, ou seja, a família é um dos meios pelos quais se conserva um direito fundamental. Partindo desse prisma, a adoção torna-se um instituto imprescindível para que crianças e adolescentes tenham a chance de gozar do direito à convivência familiar. Direito que é o meio pelo qual se garante os demais como o direito à vida, saúde, alimentação, educação, entre outros.

É o que confere o artigo 227 e seus parágrafos, ao viabilizar os direitos fundamentais/indispensáveis ao melhor interesse da criança e do adolescente, em conformidade com o princípio da proteção integral, sendo dever de todos zelarem pela efetividade desses direitos, para que proporcione ambiente saudável ao desenvolvimento desses atores para o exercício da cidadania. (BRASIL, 1988)

A partir da Constituição de 1988 vários direitos foram assegurados, tanto em nível individual quanto coletivo, legitimados por princípios. No que concerne ao direito de família, é neste arcabouço principiológico que a adoção deve ser compreendida como o instituto da concretização da convivência familiar. Tal ponto é o assunto a ser abordado no próximo tópico.



### 3.3 Sistema legitimado - imprevisibilidade à regra somada a derrotabilidade

Revestem a adoção no campo sócio jurídico brasileiro vários princípios. Há destaque aos: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e princípio da proteção integral.

Fábio Konder Comparato, jurista e professor em Direito, em um artigo intitulado “Fundamento dos Direitos Humanos”, apresentado ao Instituto de Estudos Avançados da USP em 1997, desenvolveu a questão sobre “A noção filosófica de fundamento e sua importância em matéria de Direito Humanos”. Em sua análise, assim explanou:

Temos, pois, que enquanto em Aristóteles princípio ou fundamento significa essencialmente a fonte ou origem de algo, na filosofia ética de Kant passa a significar razão justificativa. Pois bem, se analisarmos, ainda que superficialmente, o direito positivo brasileiro, verificaremos que o termo fundamento é empregado sempre com o sentido nuclear de razão justificativa ou de fonte legitimadora. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, abre-se com a declaração de que ‘a República Federativa do Brasil, [...], tem como fundamentos’. (p. 3)

Comportando tal compreensão ao mundo da adoção, constata-se que não há efetivação da aplicação da norma material sem que a mesma esteja precedida de um fundamento primeiro. Ao mesmo tempo, tal fundamento é a razão da existência de direitos básicos. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar, é o conjunto de valores inerentes à condição humana, que torna o menor sujeito de direitos. Direitos que devem ser garantidos pelo Estado. (COMPARATO, 1997)

O segundo princípio é revestido por outros, inclusive pelo da dignidade explicado por Comparato. A sistemática desses princípios assecuratórios dos direitos fundamentais da criança e do adolescente pode ser compreendida através da resenha crítica de Paula Gorzoni, escrita no ano de 2009, a qual teve por referência o terceiro capítulo da obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” do jurista alemão Robert Alexy (2008). Ela assim dispôs:

Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem que ceder perante o outro. Entretanto, isso não significa que exista a declaração de invalidade de um princípio. Diante de certas circunstâncias do caso concreto, um princípio precede o outro. A dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio. Por isso essa colisão deve ser resolvida por meio do sopesamento. É necessário considerar as variáveis presentes no caso concreto para atribuir pesos a cada direito e avaliar qual deverá prevalecer. A avaliação dos pesos dos princípios deverá levar em conta o seguinte raciocínio: 'Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro'. Após sopesá-los, chega-se a uma relação de precedência condicionada, isto é, sob certas condições um princípio precede o outro; sob outras condições, essa precedência pode ser estabelecida inversamente. (GORZONI, 2009, online)

Atinente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o excerto supramencionado colabora quanto ao que este resguarda. Na trajetória da adoção, o que se deve priorizar são as necessidades e os direitos do menor em relação aos dos pais biológicos, da futura família adotiva, e do meio social.

Dessa forma, o resguardo desses direitos deverá ser sempre escolhido sob o prisma do interesse do infante, no que for mais relevante e benéfico ao mesmo, tendo em vista que ele é o bem jurídico tutelado na relação. (ALEXY, 2008 apud GORZONI, 2009)

Na busca pela garantia de todo esse alicerce protetivo, Flávia Piovesan (2014), jurista e advogada, no artigo "Poder Judiciário e os Direitos Humanos", abrange o papel do Poder Judiciário na proteção dos Direitos Humanos, considerando a experiência brasileira. A respeito do que é importante ao assunto abordado no trabalho, segue:

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do país. [...] Há, ainda, que se introjetar a consciência social de que o Poder Judiciário não tem apenas por vocação proteger direitos, mas também expandi-los e ampliá-los, vivificando os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e não fossilizando-os. [...] Nesse sentido, devem ser estimulados programas de capacitação e sensibilização a respeito do uso do direito em prol do interesse público, sob a perspectiva dos direitos humanos, aos operadores do direito (advogados, defensores, promotores, juízes), com especial atenção aos membros do Poder Judiciário, para que se torne um poder mais aberto, próximo e

socialmente responsável, tornando-se um locus de afirmação de direitos, em defesa do interesse público. (PIOVESAN, 2014, p. 106-107)

Abrindo discurso mais condensado sobre o terceiro, princípio da proteção integral, o que se pode extrair é que este tem o intuito de preservar todos os direitos das crianças e adolescentes em cada fase de seu desenvolvimento físico, ético, moral e social. Tem como objetivo, vislumbrada a vulnerabilidade desses sujeitos, o cuidado e o bem-estar no procedimento da busca por uma nova família, no qual o Estado, os pais e a sociedade são entes de posição destaque na garantia e efetividade das prerrogativas que tais agentes desfrutam. (PIOVESAN, 2014)

Demonstrado o que permeia o instituto da adoção até o presente ponto, por via da evolução histórica, ponderamentos da lei que regula a matéria, e firmada a importância desta no meio social e jurídico brasileiro, cumpre analisar o objeto principal do trabalho, a possibilidade da derrotabilidade legal fundada na adoção à brasileira.

Para mencionar a adoção à brasileira, neste estudo tratada como imprevisibilidade à regra da adoção, bem como as condições que podem ocasionar mudanças na seara jurídica, principalmente no que concerne a sobreposição do vínculo afetivo ao biológico, passo a dar validade à teoria da derrotabilidade.

Esse fenômeno foi esculpido pelo filósofo do direito Herbert Lionel Adolphus Hart, em sua obra “O Conceito de Direito”, publicada originariamente em 1961. O seu conceito pode ser entendido a partir do trecho de uma das edições do livro (2007, p. 153) que segue:

Do fato de tais regras terem exceções insuscetíveis de afirmação exaustiva, não resulta que em cada situação sejamos deixados à nossa discricção e não estejamos nunca vinculados a cumprir uma promessa. Uma regra que termina com a expressão <a menos que> é ainda uma regra.

À vista do referido, tem-se claro que na construção do ordenamento jurídico, o legislador não teve condições de antecipar algumas situações no meio social, ou seja, a lei possui exceções, sejam elas implícitas ou explícitas.

Essas são verificadas quando da aplicação da norma ao caso concreto. A intenção da derrotabilidade é promover a essas exceções decisão justa. Dessa forma, ela se aplica e concretiza quando ao caso excepcional é pedido e/ou dada solução diversa da prevista no direito positivado, dada a existência de condições para tal feito. (HART, 2007)

Corroborando para a interpretação da teoria, quando escreveu sua dissertação de Mestrado intitulada “O Conceito da Derrotabilidade Normativa”, o já Doutor em Direito Fernando Andreoni Vasconcellos (2009, p. 70) ao explicar:

A essência da derrotabilidade encontra-se no reconhecimento de que existem normas jurídicas, condicionais-hipotéticas, que tutelam e resguardam as condutas intersubjetivas, assegurando previsibilidade e segurança jurídica aos cidadãos. Estas previsões possuem, entretanto, um caráter *prima facie* que pode ser derrotado, no momento em que o texto deixa de ser apenas texto e passa a ser produto da interpretação.

A adoção tem regulação em lei, tanto ao que se refere ao processo quanto ao procedimento. A partir das explicações já expostas, vê-se que a teoria da derrotabilidade é sustentada na medida em que as regras jurídicas podem ser afastadas em razão da interpretação da realidade fática do caso concreto. Portanto, pautado em pressupostos e princípios validadores, o que é regulado à primeira vista pela lei da adoção pode ser derrotado através de uma imprevisibilidade, como demonstrado a seguir.

A imprevisibilidade propicia no campo social brasileiro a adoção à brasileira, que se consuma quando uma pessoa registra em seu nome criança alheia como seu filho, sem considerar as formalidades previstas legalmente. É praticada, entre outros motivos, quando se pretende burlar a lei, buscando um caminho mais rápido, seja pela burocracia da mesma, por uma causa nobre ou questão de laços afetivos criados. É o que ensinam os autores Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo, operadores do Direito, na obra Manual de Direito Civil, no ano de 2014.

Complementa o aludido Maria Berenice Dias (2016), ao expor que no Brasil há a prática. Consiste em um companheiro legitimar a prole do outro,

voluntariamente, registrando-o em seu nome como se filho natural fosse adquirindo todos os direitos sucessórios, a partir de uma filiação socioafetiva. Para a autora, essa modalidade não se equipara ao instituto da adoção, pois se trata de registrar filho alheio como próprio sem a observância da lei.

Nesta conjuntura, os autores mencionados são uníssomos no entendimento de que essa espécie de adoção constitui crime contra a filiação, tipificada no artigo 242 do Código Penal. Isso acontece, pois há falsidade ideológica alcançada com o registro, com previsão no artigo 299 do Código Penal, haja vista a alteração da verdade dos fatos. É o meio pelo qual o Estado tutela a família, e reprime as condutas que possam violar o melhor interesse da criança. (DIAS, 2016)

Apesar de atípico o ato, a adoção à brasileira se mostra como uma intempérie jurídica que possibilita a derrotabilidade da lei? Observa-se que o Código Penal, no parágrafo único do artigo 242, expressa que se o ato previsto no caput for praticado em razão de reconhecida nobreza, o Juiz poderá deixar de aplicar a pena. Vê-se, portanto, que o ordenamento jurídico traz em seu bojo uma imprevisibilidade/exceção explícita à regra. (BRASIL, 1940)

Restou provado que a atual lei da adoção é incapaz de respeitar os princípios inerentes a tal instituto, bem como a formação familiar substituta, pois a adoção só é admitida quando esgotados os meios de convivência na família de origem. Por isso, de forma implícita, propicia o surgimento de casos excepcionais que se transpõem ao disposto em lei.

Nesta perspectiva, conclui-se que somente o raciocínio legalista é insuficiente para solucionar questões jurídicas, tendo em vista que no meio social, casos atípicos não imaginados anteriormente podem surgir. Disso resulta a derrotabilidade como raciocínio jurídico capaz de admitir exceções implícitas e explícitas às normas jurídicas.

Para que esse raciocínio seja válido é de suma importância que seja sustentado por argumentos plausíveis, capazes de demonstrar que o caso concreto não se encaixa com a lei, mas que precisa ser interpretado sob o

prisma do melhor interesse ao agente. Neste sentido, o comum está sendo a jurisprudência amparar a adoção à brasileira, em razão dos laços afetivos criados, e assim, ao que for mais benéfico à criança.

Quanto ao fenômeno, a assessoria de comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, nos anos de 2012 e 2015, publicou notícias sobre a aplicação do perdão judicial e a não desconstituição do registro em caso de adoção à brasileira, ocorridos na Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

O primeiro consta que um casal adotou a filha de uma adolescente sem a observância dos pressupostos legais, pois a mesma havia rejeitado a gravidez. O entendimento da relatora do caso foi a sobreposição do afeto à questão criminal, e conseqüentemente ao vínculo biológico. (IBDFAM, 2012)

No segundo caso, o companheiro atual da mãe de uma criança, registrou-a como filha desde o seu nascimento, assumindo de forma voluntária o papel de pai. Após 2 (dois) anos foi descoberto a existência do pai biológico, o qual requereu o registro da filha. A decisão da Juíza foi em acatar a multiparentalidade em respeito à verdade biológica e à realidade afetiva: “Parentalidades são diversas; todas importando em vínculos e reconhecimento jurídico das situações fáticas que transcendem as normas, como verdades concretas de realidades vividas, fundadas no afeto como valor jurídico”. (IBDFAM, 2015, online)

A adoção tipicamente irregular e/ou ilegítima, como visto, encontra-se no Direito de Família Contemporâneo como uma imprevisibilidade à regra passível de derrotabilidade. A sociedade brasileira vivencia a consolidação de novo lineamento nas relações familiares, em que prevalece o comprometimento com a afetividade, o cuidado, o amor, o bem estar psíquico e físico daqueles que ainda estão em desenvolvimento, quando o que se busca é o melhor interesse e proteção integral à criança, bem como a convivência familiar, o que valida a inserção no corpo do último tópico quando foram trabalhados os princípios

## **CONCLUSÃO**

Na elaboração do presente trabalho buscou-se estudar o instituto da adoção no Brasil, desde sua evolução até a última alteração promovida pela Lei 13.509/2017, quanto à análise da possibilidade da derrotabilidade da lei fundada na adoção à brasileira.

Verificou-se que a cada época da história a finalidade da adoção era específica, até que o legislador se preocupou com o objetivo de garantir benefícios e direitos às crianças e adolescentes, parte hipossuficiente do processo de adoção, pautado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os insculpidos na legislação especial da adoção, quais sejam, princípio do melhor interesse e proteção integral à criança e ao adolescente.

Percebeu-se que a adoção foi estabelecida como última medida para a garantia do direito fundamental à convivência familiar aos atores interessados, bem como que o procedimento legal da mesma se mostrou ineficiente, pois mesmo com as alterações promovidas pela última lei, o procedimento é falho ao garantir um lar a uma criança, seja pela burocracia enfrentada pelos pretendentes à adoção, seja pela demora na efetivação.

Dessa forma, a adoção à brasileira, por meio da derrotabilidade da lei, plenamente cabível como demonstrado no trabalho, é uma alternativa de atender e resguardar direitos fundamentais a crianças e adolescentes que se veem desamparados no meio social e jurídico. Medida esta que se concretiza quando resta provado a existência de elementos subjetivos como a vontade, interesse e doação em ser ator que proporcione desenvolvimento, amor, carinho, bem-estar, lazer, educação aos infantes, no qual a afetividade é o que prevalece.



## REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. Manual de Direito Civil. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

BRASIL. Código Civil Napoleônico 1804. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro/DF.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.655 de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília/DF.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito de Família. 7 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. Supremo Tribunal Federal, Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf> Acesso em: 20 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistemas. Infância e Juventude: Cadastro Nacional de Adoção (CNA). 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/infancia-e-juventude/20530-cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4 ed. em e-book baseada na 11 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: direito de Família, as famílias em perspectiva constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORZONI, Paula *apud* ALEXY, Robert. Entre o princípio e a regra. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002009000300013](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013)>. Acesso em: 21 abr. 2021.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de Direito. 5 ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

IBDFAM. Perdão judicial é concedido a casal culpado por praticar “adoção à brasileira”. 2012. Disponível em: <[\\_\\_\\_\\_\\_. Vínculo biológico não exclui o socioafetivo de registro de nascimento. 2015. Disponível em: <\[KUMPEL, Vitor Frederico. A lei 13.509/2017 e a ressurreição da adoção. Disponível em: <\\[MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Método, 2014.\\]\\(http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI272501,21048-A+lei+135092017+e+a+ressurreicao+da+adocao+>”. Acesso em: 10 jan. 2022.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(http://www.ibdfam.org.br/noticias/5697/V%C3%ADnculo+biol%C3%B3gico+n%C3%A3o+exclui+o+socioafetivo+de+registro+de+nascimento+>”. Acesso em: 11 jan. 2022.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.ibdfam.org.br/noticias/4905/+Perd%C3%A3o+judicial+%C3%A9+concedido+a+casal+culpado+por+praticar+%E2%80%9Cado%C3%A7%C3%A3o+brasileira%E2%80%9D+>”. Acesso em: 28 dez. 2021.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

MELO, Nehemias Domingos de. Novo CPC: Anotado, Comentado, Comparado. 2 ed. São Paulo: Rumo Legal, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico. Disponível em: <[PIOVENSAN, Flávia. Poder Judiciário e os Direitos Humanos. Disponível em: <](https://www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico+>”. Acesso em: 10 fev. 2022.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

SENADO FEDERAL. Biblioteca Digital. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. S/D. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 28 jan. 2022

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. O Conceito de Derrotabilidade Normativa. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/18639/O%20conceito%20de%20derrotabilidade%20normativa%20%20Fernando%20Andreoni%20Vasconcellos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.