



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

ADOÇÃO À BRASILEIRA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

Paula Cristina Bedin

Lajeado, novembro de 2018

Paula Cristina Bedin

ADOÇÃO À BRASILEIRA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a Ma. Loredana Gragnani Magalhães

Lajeado, novembro de 2018

Paula Cristina Bedin

ADOÇÃO À BRASILEIRA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do curso de graduação em Direito, da Universidade do Vale do Taquari – Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito:

Profa. M^a Loredana Gragnani Magalhães – orientadora
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Prof. Renato Luiz Hilgert
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Sr(a). Giovana Beatriz Schossler
Advogada

Lajeado, novembro de 2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por ser a minha base e a minha força diária. A fé me trouxe onde estou.

Agradeço à minha família, especialmente aos meus pais por absolutamente tudo, todas as coisas que faço são por eles e para eles. Gostaria de agradecê-los por tanto apoio, amor, carinho e compreensão, que recebo diariamente. Sem eles, eu nada seria.

Agradeço à minha orientadora, professora Loredana Gagnani Magalhães, 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 compreensão, e a todos os demais professores pelo aprendizado ao longo desses anos.

RESUMO

A prática da chamada adoção à brasileira tem se tornado cada vez mais frequente. Assim, esta monografia possui como objetivo conceituar a socioafetividade e o poder do afeto, identificar os princípios aplicáveis e delinear aspectos da filiação, além de analisar o histórico da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, examinando as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei 12.010/09. Conceituar e descrever a chamada adoção *intuitu personae* e a adoção à brasileira, identificando os motivos que possam levar à prática da adoção irregular, e analisar de forma crítica a convivência do Poder Judiciário quanto aos possíveis efeitos da adoção à brasileira. A metodologia deste estudo é a qualitativa, envolvendo análise de aspectos históricos, valores sociais e percepções morais. Utiliza-se do método dedutivo, e técnica biográfica e documental, com uso de legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro e análise de jurisprudências, assim como técnicas bibliográficas, mediante estudo de materiais já publicados referentes ao tema. A conclusão do estudo é que não há solução exata para os casos de adoção à brasileira, notadamente em virtude de que, dentre as pessoas envolvidas, alguém será prejudicado. Por tais motivos, o instituto da adoção deverá passar por melhorias no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que a adoção irregular não seja o meio mais rápido e prático de adotar uma criança ou adolescente.

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

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	3
2 SOCIOAFETIVIDADE.....	6
2.1 O poder do afeto.....	6
2.2 Aspectos da filiação.....	10
2.3 Princípios aplicáveis.....	16
2.3.1 Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana.....	17
2.3.2 Princípio da afetividade.....	18
2.3.3 Princípio da igualdade.....	19
2.3.4 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente	20
3 ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO.....	22
3.1 Histórico da adoção.....	23
3.2 Exame das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	26
3.3 Aspectos da Lei Nacional da Adoção.....	31
3.4 Adoção <i>intuitu personae</i>	33
4 ADOÇÃO À BRASILEIRA.....	38
4.1 Atos que configurem adoção ilegal.....	38
4.2 Prováveis motivos que podem levar à prática da adoção à brasileira	42
4.3 Análise de jurisprudência.....	46
4.4 Análise crítica da convivência do Poder Judiciário quanto aos possíveis efeitos e consequências da adoção à brasileira	52
5 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um instituto de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, pois é o momento em que há a reciprocidade de que pais adotam filhos, e filhos adotam os pais, formando, assim, famílias unidas pelos laços de afetividade. Contudo, há um lado negativo do instituto, que se deve à falta de organização e à grande morosidade do sistema brasileiro, em que crianças permanecem anos em lares passageiros, crescendo sem uma base familiar, gerando prejuízos muitas vezes insanáveis 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 situação descrita é de costume no sistema brasileiro, fato que faz as pessoas desistirem do processo judicial de adoção, ou sequer iniciá-lo. Por consequência, as crianças abrigadas irão se tornar adolescentes, e em sequência completarão idade suficiente para ser compelidas a deixar o abrigo e iniciar uma longa e dura vida sem a proteção parental, a qual lhes é de direito.

Nos dias atuais, vem se tornando cada vez mais frequente a prática da adoção à brasileira, quando determinada pessoa possui interesse em constituir uma família, e a fim de evitar a longa morosidade e toda burocracia exigida ao processo, efetua o registro civil de filho de outrem como sendo seu biológico, causando diversos confrontos no mundo jurídico.

Nesses casos, a jurisprudência dominante vem decidindo pela permanência dos adotados junto às famílias, sob diversos fundamentos, dentre eles, a observância do melhor interesse dos protegidos.

Ocorre que, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90 - assim como a Lei Nacional da Adoção - Lei nº 12.010/09 - trouxeram mudanças significativas no que pertine aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, além de prever que é dever da família, mas também da comunidade, da sociedade e do poder público dar suprema prioridade à efetivação desses direitos.

Da leitura dos dispositivos da lei acima citada, não resta dúvida de que qualquer violação aos direitos dos protegidos deverá ser imediatamente repelida, por quem tiver seu conhecimento. Sendo assim, considerando que as crianças e os adolescentes são incapazes de tomar certas decisões, cabe à comunidade, à sociedade e ao poder público zelar pelos melhores interesses dos infantes.

A hipótese do presente estudo é 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, a retirada dos protegidos de seus adotantes, após a criação de laços afetivos, poderá ferir alguns princípios fundamentais que lhes são de direito, possivelmente ocasionando prejuízos irreparáveis em suas vidas.

Assim, considerando 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. Desse modo, em casos de adoção à brasileira, deverá ser discutido se a manutenção dos protegidos junto aos adotantes é a melhor situação para estes, devendo se buscar um perfeito equilíbrio para solucionar o conflito citado. Assim, questiona-se: a prática de adoção à brasileira deve ser tratada como um problema ou uma solução?

O presente estudo traz, como objetivo geral, analisar as circunstâncias que estão motivando a prática de adoção à brasileira, delineando os prováveis benefícios ou consequências que possam ser gerados com tal conduta.

A pesquisa terá abordagem qualitativa, uma vez que serão analisados aspectos históricos, valores sociais e percepções morais, de modo que o foco de interesse amplo inviabiliza o estudo quantitativo, não havendo percepção estatística.

O método utilizado será o dedutivo, visto que partirá de premissas gerais sobre os aspectos afetivos e de filiação biológica, descrevendo princípios aplicáveis, delineando a adoção no ordenamento jurídico, analisando seu contexto histórico e à luz das regras constantes na legislação vigente, passando a conceituar e descrever a adoção à brasileira, até chegar ao exame dos possíveis efeitos gerados pela sua prática.

No que pertine aos instrumentais técnicos, serão utilizadas pesquisas documentais, com uso de legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro e análise de jurisprudências, assim como técnicas bibliográficas, mediante estudo de materiais já publicados referentes ao tema, tais como livros, monografias, artigos eletrônicos etc.

Dessa forma, no primeiro capítulo a ser desenvolvido no presente estudo, serão descritos os aspectos da socioafetividade e do poder do afeto, delineando os aspectos da filiação e descrevendo os princípios que lhe são aplicáveis.

No segundo capítulo desta monografia, será feita uma análise acerca do instituto da adoção no ordenamento jurídico, relatando seu histórico, analisando as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como da Lei 12.010/09, bem como conceituando a chamada adoção *intuitu personae*.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será conceituada a adoção à brasileira, e serão examinadas as práticas que configurem referida adoção, bem como se buscará identificar os prováveis motivos que possam levar à prática de tal conduta. Ademais, serão analisadas decisões jurisprudenciais acerca do tema, analisando de forma crítica os benefícios ou consequências da convivência do Poder Judiciário com a prática da adoção à brasileira.

2 SOCIOAFETIVIDADE

Na atualidade, 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.

Assim, as alterações da sociedade motivaram os juristas a rever o conceito de família, a fim de buscar uma definição de acordo com as crescentes modificações dos relacionamentos familiares. Nesse sentido, considerando que a principal alteração foi a assimilação da afetividade como principal fator na formação de relacionamentos, conclui-se que esta ensejou uma revisão do conceito de família (CALDERÓN, 2017).

Assim, considerando a relevância da socioafetividade no âmbito familiar, passa-se a abordar detidamente os aspectos das relações afetivas.

2.1 O poder do afeto

No decorrer do tempo, o conceito de família sofreu diversas alterações. Nesse sentido, Parisotto (2018, p. 07, texto digital) explica que “essas novas formas de construção do lar foram impulsionadas, especialmente, pelo afeto, que logo ganhou o posto de elemento central dos lares da atualidade”.

Nessa senda, a autora complementa que, com tamanhas transformações domésticas, houveram reivindicações para que essas relações também fossem reconhecidas e protegidas pelo Estado (PARISOTTO, 2018, texto digital).

Venosa (2014) refere que, o afeto, independentemente da existência de vínculos biológicos, deve ser sempre o sentimento mais amplo da família, afastando-se da ultrapassada ideia do sistema patriarcal do passado, sempre levando-se em conta a dignidade humana.

Em complementação, Ibias (2018, p. 04, a, texto digital) sustenta que “não há como se exercer a paternidade, biológica ou não, sem a presença do afeto, norteando a relação, partindo-se do pressuposto que, a família é um instrumento de realização do ser humano”.

Nesse sentido, destaca-se que é do poder do afeto que decorre o dever de solidariedade entre os integrantes de uma mesma família, e este dever está além da consanguinidade, uma vez que os laços afetivos também são de extrema importância. Assim, conclui-se que a entidade familiar é constituída, prioritariamente, pelo núcleo afetivo (KLIPPEL, 2018, texto digital).

Por sua vez, Matheus (2015) refere que, nos dias atuais, o vínculo afetivo passou a ser muito mais priorizado no âmbito familiar, ao passo que os bens e a relação sanguínea, que antes eram fatores tradicionais nas formações familiares, foram descartados. Sendo assim, evidente que a afetividade passou a ser tratada como princípio norteador no direito de família.

Calderón (2017, p. 32) salienta:

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.

Em virtude disso, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil e, posteriormente, o Código Civil vigente passaram a consagrar a socioafetividade como uma das maiores características da família atual. Ambos os diplomas legais

concedem à paternidade socioafetiva o mesmo valor jurídico da paternidade biológica, de modo que não há margem para qualquer possibilidade de diferenciação entre filhos biológicos e filhos afetivos (KLIPPEL, 2018, texto digital).

Como consequência, cita Cabral (2017, texto digital) que, com a entrada em vigor da Lei 12.010/09, conhecida como Lei Nacional da Adoção, houve mudanças de extrema importância inclusive referente ao tema da adoção no ordenamento jurídico brasileiro. Por mais que a referida lei procure manter os protegidos junto às famílias naturais, há maior prioridade na preservação do vínculo afetivo.

Do que se constata, é que inobstante o vínculo sanguíneo, o vínculo afetivo passou a ser reconhecido pelo Estado em suas legislações, em virtude das novas modalidades de constituição familiar, formadas com base no afeto. Em face disso, vem se firmando na jurisprudência pátria a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva (IBIAS, 2018, a, texto digital).

Tartuce (2017) destaca que, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, frequentemente o tema socioafetividade é debatido, conforme se depreende das reiteradas decisões publicadas em seus informativos jurisprudenciais.

Como exemplo, com base na ideia popular de que “pai é quem cria”, torna-se mais frequente a possibilidade de ajuizamento de ação de investigação de paternidade socioafetiva, notadamente nas situações já consolidadas no afeto ao longo do tempo (GAGLIANO; FILHO, 2017).

BARONI et al (2016, c, texto digital) destaca que:

Quando falamos em filiação socioafetiva estamos tratando da relação entre pais, mães e filhos, cuja origem vem do vínculo afetivo existente entre eles, não sendo necessário que haja um vínculo genético, ou seja, para ser mãe ou pai, não é preciso ter sido aquele que gerou o filho, mas sim, aquele que exerce, de fato, a função paterna ou materna.

Sobre o tema, complementa Oliveira A. (2017, p. 49, texto digital):

A afetividade é princípio fundamental, enlaçado no âmbito da proteção constitucional da criança e do adolescente, trazendo a noção de estabilidade das relações sócio afetivas e das relações de comunhão de vida, e, portanto, está inserido no Direito de Família.

Em detrimento disso, Calderón (2017) afirma que as formações familiares fáticas precedem o Direito, de modo que o discurso jurídico deverá se adequar às alterações ocorridas, e não os relacionamentos familiares que devem se adaptar às categorias jurídicas.

Nesse prisma, fica evidente que, em um momento histórico anterior, apenas os laços biológicos eram considerados para fins de constituição da família. Todavia, com a incessante evolução da sociedade, tornou-se necessário ao Direito realizar adaptações a essas transformações, para que sejam considerados como modelo familiar as relações constituídas com base no afeto (BARONI et al, 2016, c, texto digital).

Nessa senda, Ibias (2018, b, texto digital) percebe a flexibilização do sistema familiar, por meio do reconhecimento do valor jurídico do afeto enquanto fator relevante da composição familiar, assim como base das relações de parentesco e, Silva R. G. (2018, p. 34) complementa que “o afeto tem toda relevância jurídica, podendo até ser considerado como um Direito Fundamental a ser protegido e respeitado”.

Assim, é notório que a socioafetividade possui extrema importância nas relações familiares. Dessa maneira descreve Jung (2005, p. 61), referindo que “os laços que unem pessoas estranhas, que fazem com que pais resolvam educar, criar, dar carinho, amor a uma criança que não faz parte do mesmo sangue, se traduzem na constituição de uma família afetiva”.

Por sua vez, Maciel (2014, p. 272) complementa que “a paternidade socioafetiva será sempre fundada no amor, no afeto, sentimentos que, nem sempre, infelizmente, existem na paternidade biológica”.

Além de servir de amparo e estímulo à criança, o tratamento afetuoso ajuda no suporte e enfrentamento a eventuais dificuldades, assim como dá inspiração e ânimo, o que resulta de um relacionamento pacífico e harmonioso com as pessoas a sua volta. Além disso, a ausência de afeto poderá ocasionar tristeza e revolta às crianças, tornando-se rebeldes e indisciplinadas (KORCZAK, 1986).

Nessa linha, dispõe Jung (2005) que o afeto é essencial, e provém de uma relação muito mais forte que os laços sanguíneos ou de qualquer relação biológica, uma vez que, para que qualquer relação paterna tenha sucesso, torna-se necessário que ele já nasça com sentimentos afetuosos, como amor, carinho e respeito recíproco.

Impende frisar que a filiação socioafetiva produzirá efeitos jurídicos a partir da efetiva criação dos laços afetivos, quando, então, incidirão todos os direitos aplicáveis aos filhos legítimos, tais como direitos previdenciários, patrimoniais e de obrigação alimentar recíproca (BARONI et al, 2016, c, texto digital).

Como muito bem destaca Klippel (2018, p. 34, texto digital) “por todas estas razões é que se conclui que a afetividade é elemento essencial na formação do núcleo familiar, sendo que tal princípio vem a ser um instrumento a garantir a solidariedade e a igualdade familiar”.

Por todo o exposto, conclui-se que, na atualidade, não existe mais a concepção de que os arranjos familiares são formados unicamente por laços biológicos, uma vez que há crescente reconhecimento de que os laços afetivos são fatores preponderantes no âmbito familiar, uma vez que o afeto é o principal elemento responsável para que filhos e pais tenham relações harmoniosas.

Desse modo, depreende-se que as modificações dos diplomas legais e as reiteradas decisões jurisprudenciais vêm se adequando à realidade fática, passando a dispor acerca da importância da afetividade e o seu inevitável reconhecimento jurídico. Diante disso, passa-se a aceitar que as famílias sejam formadas com base no elemento mais puro existente das relações humanas, o afeto, e não somente no fator sanguíneo.

2.2 Aspectos da filiação

Destacados os conceitos acerca da socioafetividade, passa-se a analisar os aspectos da filiação. Diniz (2014, p. 500) conceitua que a filiação é o vínculo consanguíneo existente entre pais e filhos, resultante do fato de que uma pessoa

deu a vida à outra. Todavia, é possível que essa relação seja socioafetiva, como por exemplo a relação entre pai adotivo e filho adotado.

Por sua vez, Gonçalves (2014, p. 320) conceitua que:

Em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade.

Venosa (2014, p. 285) complementa que “a filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva”.

Acerca dos efeitos da filiação, Sandri (2018, texto digital) destaca que a filiação gera não somente direitos, mas também deveres. Dentre estes, pode-se citar o direito sucessório, bem como a recíproca obrigação de prestar alimentos.

No decorrer dos anos, o instituto da filiação passou por diversas modificações com a nova disposição advinda da Constituição Federal, que passou a equiparar, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não do matrimônio, ou, ainda, por adoção. Assim, passou a ser absolutamente proibido qualquer tipo de discriminação (GONÇALVES, 2014, p. 20).

Parisotto (2018) refere que, com as transformações dos vínculos parentais-filias, os filhos passaram a assumir posição de destaque no âmbito familiar, razão pela qual passou-se a priorizar a observância de seus direitos fundamentais, aceitando-se a constituição de diversos arranjos domésticos.

Em face disso, Dias I. (2017) aponta que existem quatro formas de filiação/parentesco, sendo elas a civil, consanguínea (natural), por afinidade ou por socioafetividade. Como tratado acima, a filiação por socioafetividade é resultado de uma construção doutrinária e jurisprudencial, e configura-se quando uma pessoa passa a ser tratada e reconhecida como parente de outra, sem que exista qualquer vínculo civil ou biológico de filiação entre elas.

Nas palavras de Ibias (2018, p. 02, b, texto digital) “a identificação dos vínculos de parentalidade não pode ser buscada somente no campo genético. A paternidade não é só um ato físico, mas uma opção, adentrando a área afetiva”.

Por sua vez, Baroni et al (2016, c, texto digital) complementa que:

Quando falamos em filiação socioafetiva estamos tratando da relação entre pais, mães e filhos, cuja origem vem do vínculo afetivo existente entre eles, não sendo necessário que haja um vínculo genético, ou seja, para ser mãe ou pai, não é preciso ter sido aquele que gerou o filho, mas sim, aquele que exerce, de fato, a função paterna ou materna.

Imprescindível frisar que, para que seja reconhecida a filiação, o fator afetivo prepondera em relação ao biológico, notadamente em casos em que existe um reconhecimento de relação paterna entre pai e filho independente de laços sanguíneos. Assim, o vínculo afetivo pode abolir o biológico, entretanto, o biológico não pode afastar os laços afetivos (SILVA R. G., 2018).

Madaleno (2018) entende que a filiação biológica deve coexistir com o vínculo afetivo, pois há certa complementação entre ambas. Todavia, não se deve aceitar uma relação de filiação unicamente consanguínea, sem laços de afeto, visto que é dever dos pais assumir inteiramente suas funções inerentes ao poder familiar.

Sendo assim, percebe-se que de um lado existe a verdade biológica, a qual pode ser prontamente comprovada com um exame de DNA, a fim de reconhecer a ligação consanguínea entre duas pessoas. De outro lado, existe o estado de filiação, o qual configura-se com a convivência diária entre duas pessoas, possuindo em sua essência o real fundamento da paternidade ou maternidade (IBIAS, 2018, b, texto digital).

Alves (2017, p. 240) destaca que:

Nesse contexto, a expressão “posse de estado do filho” vem sido recorrentemente utilizada para explicar a filiação baseada na socioafetividade. Logo, a paternidade socioafetiva, uma vez existente, assim como as demais, também traz consigo todos os deveres e direitos da paternidade, seja o filho menor – com base no princípio do melhor interesse do menor - ou maior de idade.

Nesse sentido, Calderón (2017) ressaltou que o Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer juridicamente as relações socioafetivas como suficiente vínculo

parental, efetivou um papel importante na construção jurisprudencial. Apontou que há uma quantia significável de precedentes que consolidaram e relação afetiva como uma relação de filiação, baseada no instituto da posse do estado de filho.

Outrossim, percebe-se que o Supremo Tribunal de Justiça também já fixou tese no sentido de que a filiação afetiva prevalece em relação à biológica, na esteira do julgado do Recurso Especial nº 1.059.214/RS, proferido em 16/02/2012, extraído do site do Superior Tribunal de Justiça¹, a seguir colacionado:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Para melhor elucidação, destaca-se trechos do voto proferido pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

“Exames laboratoriais antes tão esperados para a constatação da origem genética em ação de investigação de paternidade, que tramitaram por décadas ao abrigo de provas precárias, hoje não são em si suficientes à negação de laços estabelecido nos recônditos espaços familiares.

[...]

Hoje é muito clara a diferença entre o vínculo parental fundado na hereditariedade biológica - que constitui, é verdade, atributo pertencente aos direitos da personalidade -, e o estado de filiação derivado da relação socioafetiva construída entre pais e filhos - biológicos ou não -, dia a dia na convivência familiar.

[...]

Porém, se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos

1 [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271059214%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271059214%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271059214%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271059214%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)

próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.”

Ressalta-se que, na esteira do precedente destacado, o julgado levou em conta a questão socioafetiva em detrimento da biológica, na medida em que, em que pese a inexistência de vínculo sanguíneo, os laços afetivos tornaram-se suficientes para reconhecimento da paternidade em questão.

Com o crescente reconhecimento da filiação socioafetiva, algumas Corregedorias Gerais de Justiça estão autorizando o registro deste tipo de paternidade sem ação judicial. É o caso, por exemplo, dos Estados Pernambuco, Ceará, Maranhão, Amazonas, e Santa Catarina. Nesses casos, a pessoa interessada poderá reconhecer a paternidade socioafetiva diretamente em cartório, mediante apresentação de documento de identificação com foto e da certidão de nascimento do filho. Frisa-se que tal ato é irrevogável. Ademais, tratando-se de filho com menos de 18 anos, é necessária a assinatura da genitora ².

Nesse contexto, Ibias (2018, a, texto digital) aponta que a filiação socioafetiva decorre da posse do estado de filho e advém do contexto fático, baseando-se na crença da filiação em virtude dos laços afetivos. Nessas relações, a maternidade ou paternidade consanguíneas perdem força em detrimento ao laço afetivo.

O conceito de posse do estado de filho advém das reformas do direito comparado, e se baseia unicamente no âmbito da afetividade, enaltecendo a vontade de ser pai ou mãe. Ademais, a filiação deve ter como princípio basilar a verdade afetiva, não se sustentando unicamente em laços biológicos, visto que estes apenas se tratam de um efeito da natureza, não possuindo grande relevância quando afastado do afeto. Nesse caso, desvinculam-se os ascendentes genéticos dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais decorrentes da relação filial (MADALENO, 2018).

Calderón (2017, p. 185) ressalta que:

Assume relevo o entendimento de que o estado de filiação não está – direta e necessariamente – ligado aos vínculos biológicos. Não raro, os pais não são, necessariamente, os respectivos ascendentes genéticos. O estado de filiação também pode restar presente por intermédio de um vínculo

2 <http://ibdfam.org.br/noticias/5515/Provimento+autoriza+reconhecimento%20de+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+diretamente+em+cart%C3%B3rios%2C+em+Santa+Catarina>

socioafetivo, adotivo, em decorrência da incidência das presunções legais, ou ainda pelas hipóteses de reprodução assistida. Assim, existindo um estado de filiação estabelecido, este não pode ser impugnado judicialmente apenas com base na alegação de ausência de vínculo biológico.

Contudo, o Código Civil vigente ainda permanece omissivo em suas disposições em relação à posse do estado de filho. Entretanto, como já destacado, a doutrina e a jurisprudência, de forma pacífica, reconhecem a possibilidade da configuração da família baseada unicamente em laços de afetividade. Assim, conclui-se que a legislação possui certa limitação em relação à evolução fática da sociedade, sendo imprescindível que as lacunas existentes sejam preenchidas tendo em vista os princípios norteadores do direito, os quais serão apontados no próximo tópico, levando-se em conta, prioritariamente, o afeto como fator preponderante para a formação da família (IBIAS, 2018, a, texto digital).

Por outro lado, no que tange à filiação por meio da adoção, Matheus (2015, p. 12) reitera que “a adoção define, então, a filiação socioafetiva, fixada não no fator biológico, mas no fator sociológico”.

Por sua vez, Luz (2009, p. 162) complementa que:

Na adoção, não se opera a verdadeira e pura filiação, embora, costumeiramente, ela receba a denominação *filiação afetiva*. A doutrina vem propugnando e defendendo a teoria da socioafetividade como fundamento de que o elemento material da filiação não é somente o vínculo de sangue, pois, atrás disso, existe também uma verdade socioafetiva.

Assim, conclui-se que, efetivada a adoção, um novo vínculo de filiação é formado, visto que o vínculo biológico é desfeito e os laços afetivos passam a ser enaltecidos, sempre observando o melhor interesse para a criança ou para o adolescente, os quais são acolhidos em um novo lar (KLIPPEL, 2018, texto digital).

Por fim, Madaleno (2018, p. 650) refere que “a adoção é sem qualquer dúvida o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição”.

Diante do exposto, conclui-se que não há mais prevalência entre a filiação biológica em detrimento da afetiva, pelo contrário. Na atualidade, o vínculo filial possui grande importância nas relações familiares, de modo a buscar o melhor

interesse da criança e do adolescente, notadamente à luz dos princípios destacados a seguir.

2.3 Princípios aplicáveis

Como dito, no 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 vejamos.

Preambularmente, acerca do tema, Madaleno (2018, p. 46) destaca 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.

Com o principal intuito de garantir os interesses das crianças e dos adolescentes, assim como a proteção integral dos infantes, as normas legais são baseadas em diversos princípios, todos com objeto de incluí-los no centro do ordenamento jurídico, de modo que resta superada a ideia de que as legislações são destinadas aos interesses dos adultos. (DAGOSTIM, 2018).

Nesse sentido, Gonçalves (2014) destaca que o Código Civil de 2002 buscou uma adaptação à evolução social e aos bons costumes da sociedade, passando a incorporar mudanças legislativas decorrentes das mudanças da atualidade. Assim, os aspectos essenciais do direito familiar restaram ampliados e regulamentados à luz dos princípios e normas constitucionais. Destaca-se que as alterações buscam preservar as relações familiares e seus valores culturais, de modo a conferir à família dos dias atuais uma forma de tratamento mais adequada à realidade social, buscando-se a atender as necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Assim, destaca-se, sucintamente, alguns dos mais importantes princípios que regem o direito de família.

2.3.1. Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana:

Previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal³, é princípio basilar da relação familiar, tanto biológica como socioafetiva, e garante o integral desenvolvimento e a realização de todos seus integrantes, prioritariamente da criança e do adolescente (DINIZ, 2014).

Gagliano e Filho (2017, p. 80) destacam que:

Princípio 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. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização dessa finalidade.

Por sua vez, Madaleno (2018) destaca 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 que são inerentes aos protegidos.

Assim, impende destacar, *in verbis*, o 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.

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.

2.3.2 Princípio da afetividade:

3 Art. 1º 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;

Como muito bem refere Diniz (2014, p. 38), “princípio da afetividade, colorário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar”.

O princípio da afetividade está assentado no direito familiar, percebendo-se pelos arranjos familiares aceitos com base no vínculo da socioafetividade. Desse modo, nota-se que pela natureza do direito de família, que se destaca por sentimentos pessoais íntimos, tais relações configuram-se com base na afetividade (Fernandes, 2015).

Calderón (2017) 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.

Silva R. G. (2018, p. 23) destaca que:

É a criação de uma norma com face de princípio no qual diz que o afeto serve como elemento para interpretar relações jurídicas familiares, funcionar como princípio norteador do mesmo, desempenhando e gerando inúmeros efeitos, como, já dito aqui, a criação de novos arranjos familiares, exigibilidade de colaboração afetiva entre casais e etc. e a questão de exigir afeto na relação vertical de pais com filhos. Ao elevar o afeto à categoria de norma jurídica como se fosse um princípio, ele pode passar a ser exigido, assim como as regras. Apesar de não existir a previsão do princípio da afetividade, de forma categórica em nenhum lugar da legislação, ela é extraída implicitamente de alguns diplomas.

Ainda, o autor conclui que o afeto, como um princípio, difere da afetividade basicamente porque o princípio do afeto diz respeito a um fenômeno fático, subjetivo e emocional de cada indivíduo, podendo ser sentimentos positivos ou negativos. Por sua vez, o princípio da afetividade não diz respeito a algo fático, mas sim de direito, pois dele se extrai fundamentos para aplicação de diversos institutos jurídicos. Assim, conclui-se que o princípio da afetividade é norteador do direito de família (SILVA R. G., 2018).

Diante do exposto, é notável que o princípio da afetividade possui extrema importância no Direito de Família nos dias atuais, uma vez que passa a atribuir às relações afetivas o mesmo valor, ou maior, do que às relações biológicas.

2.3.3. Princípio da igualdade:

No que pertine ao princípio da igualdade, este diz respeito, sobretudo, no que se refere à igualdade entre os filhos, fruto das mudanças e reconhecimento dos novos arranjos familiares (KLIPPEL, 2018, texto digital).

Luz (2009, p. 162) destaca que “a atual Constituição, por seu art. 227, §6^o, depois repetido no art. 20 do ECA e no art. 1.596 do atual Código Civil, consagrou o princípio da igualdade jurídica para todos os filhos independentemente de suas origens”.

Sobre o tema, Gonçalves (2014, p. 24) 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.

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, b, texto digital).

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.

2.3.4. Princípio do superior interesse da criança e do adolescente:

4 Art. 227, §6^o. 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. (Vade mecum 2018 p. 102).

Por fim, destaca-se o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, princípio basilar em questões que envolvam interesses dos menores. 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.”.

Acerca do princípio em estudo, Lôbo (2017, p. 72) 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.

Dagostim (2018) relata que, no Brasil, o princípio analisado foi incluído no sistema normativo jurídico a partir do Decreto n. 99.710/90, que ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas do ano de 1989.

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 infantojuvenil deve preponderar”.

A introdução deste princípio foi consequência imprescindível da doutrina da proteção integral, e sua aplicação é utilizada toda vez que se tratar da situação especial de uma criança ou adolescente, que solicitar a interferência dos poderes Executivo, do Legislativo ou do Judiciário (FERNANDES, 2015).

Matheus (2015, p. 22) assim complementa:

O princípio do melhor interesse do menor é um dos três princípios gerais e orientadores do Estatuto da Criança e Adolescente. O princípio serve de orientação ao aplicador da lei que, no caso concreto, deve garantir, acima de todas as circunstâncias, o respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Assim, o princípio deve ser utilizado como base tanto para o legislador, como para quando da sua efetiva aplicação, visto que restou esclarecido que as necessidades da criança e do adolescente são prioridades absolutas, de modo que

devem ser observadas, inclusive, para quando da interpretação legislativa e até mesmo para criação de futuras normas (MACIEL, 2014).

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, por se tratar de um sujeito em formação (FERNANDES, 2015).

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.

3 ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO

Para adentrar no tema objeto do presente trabalho, torna-se imprescindível analisar, brevemente, alguns aspectos legais acerca do instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

Resumidamente, pode-se dizer que a adoção é o ato em que se cria um vínculo de filiação em que não há laço biológico, e que até então era um laço inexistente (BARONI et al, 2016, b, texto digital).

Melo (2014) refere que a adoção é um ato jurídico, solene e personalíssimo, que possui natureza complexa diante da necessidade de uma decisão judicial, observando-se os requisitos legais, visto que através dessa decisão alguém estranho passa a integrar uma família como filho.

Por sua vez, Cabral (p. 06, 2017, texto digital) frisa que:

A adoção constitui um importante instituto, cuidando das necessidades de crianças e adolescentes abandonados ou renegados pela família biológica, ao dar a elas a oportunidade de serem inseridas no seio de uma nova família, onde terão suas necessidades afetivas e sociais supridas. Contudo, ao mesmo tempo que o instituto da adoção deve buscar cumprir o objetivo acima exposto, também deverá desenvolver um procedimento calcado no melhor interesse da criança, caso contrário a adoção poderá se transformar em um processo extremamente traumático para a criança, acarretando-lhe danos psicológicos irreversíveis.

A autora ainda complementa que o instituto da adoção é de extrema importância, visto que zela pelas necessidades das crianças e dos adolescentes abandonados ou renegados pela família natural, os quais serão inseridos em uma

nova família, substituta da biológica, e assim poderão ter suas necessidades supridas, tanto afetivamente como socialmente (CABRAL, 2017, texto digital).

Madaleno (2018, p. 650) refere que “a adoção é sem qualquer dúvida o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição”.

Feita tais premissas, passa-se a analisar o histórico da adoção no mundo e no ordenamento jurídico brasileiro, além dos dispositivos legais trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e destacar os pontos importantes constantes da Lei Nacional da Adoção, vejamos.

3.1 Histórico da adoção

De início, Dias M. B. (2013, p. 496) pontua que “o instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia”. Nesse sentido, Gonçalves (2008, p. 338) destaca que “o instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas sem filhos”.

Por sua vez, assim complementa Madaleno (2018, p. 206):

O instituto da adoção tem atravessado os séculos e integrado a história de todos os povos, tendo sua origem, em sua versão mais remota, o propósito de perpetuar o culto doméstico dos antepassados e dessa forma evitar a desgraça representada pela morte do chefe da família sem descendentes.

Nader (2016) relata que a prática da adoção adveio da Antiguidade, em tempos imemoriais, e passou a ser regulamentada pela primeira vez com o Código de Hamurabi (2000 a.C.). Naqueles tempos, em que pese a adoção fosse irreatável, era admitido o retorno da criança ao lar de seus pais biológicos, se estes reclamassem a sua ausência.

Nesse sentido, Paiva (2004) refere que, no Código de Hamurabi, considerado o primeiro texto jurídico da civilização, os artigos 185 a 193 fazem referência à regulamentação de casos de adoção. Da leitura dos artigos referidos, conclui-se

que, ainda naquela época, preocupavam-se em garantir a irrevogabilidade das adoções, ou a anulação, em casos malsucedidos.

Para melhor elucidação do tema, colaciona-se, *in verbis*, os artigos suprarreferidos previstos no Código de Hamurabi, de forma traduzida à língua portuguesa:

XI - ADOÇÃO, OFENSAS AOS PAIS, SUBSTITUIÇÃO DE CRIANÇA

185° - Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

186° - Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se revolta contra seu pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar à sua casa paterna.

187° - O filho de um dissoluto a serviço da Corte ou de uma meretriz não pode ser reclamado.

188° - Se o membro de uma corporação operária, (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não pode mais ser reclamado.

189° - Se ele não lhe ensinou o seu ofício, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

190° - Se alguém não considera entre seus filhos aquele que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à sua casa paterna.

191° - Se alguém que tomou e criou um menino como seu filho, põe sua casa e tem filhos e quer renegar o adotado, o filho adotivo não deverá ir-se embora. O pai adotivo lhe deverá dar do próximo patrimônio um terço da sua quota de filho e então ele deverá afastar-se. Do campo, do horto e da casa não deverá dar-lhe nada.

192° - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz diz a seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva: "tu não és meu pai ou minha mãe", dever-se-á cortar-lhe a língua.

193° - Se o filho de um dissoluto ou de uma meretriz aspira voltar à casa paterna, se afasta do pai adotivo e da mãe adotiva e volta à sua casa paterna, se lhe deverão arrancar os olhos.⁵

Da leitura dos dispositivos citados, depreende-se que a adoção era vista como um negócio, a qual poderia ser desfeita quando a sua finalidade não fosse alcançada. Ainda, eram previstas medidas extremas para casos de desrespeito do adotado para com o adotante, com sanções físicas.

Em prosseguimento, Rizzardo (2014) aduz que foi em Roma em que mais desenvolveu-se o instituto, buscando proporcionar a formação de família para aqueles que não tinham filhos biológicos.

De acordo com Nunes (2018, texto digital), o instituto da adoção foi mencionado pelos hebreus, na Lei do Liverato, assim como na Bíblia Sagrada, visto que destaca a figura de Ester, filha adotiva de Mardoqueu e de Efraim e Manassés, os quais eram filhos adotivos de Jacó.

⁵ <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>

Cabral (2017, p. 09, texto digital) relata que na Idade Média, o ato de adotar começou a enfrentar dificuldades, pois seus motivos iam de encontro à estrutura vigente naquela época, que se baseava na linhagem fundada em laços biológicos. Além disso, o instituto mostrava-se contrário aos interesses da classe que dominava, visto que se um indivíduo falecia sem deixar sucessores, os seus bens passariam a pertencer à Igreja ou aos senhores feudais. Dessa forma, o tema passou a ser novamente reintroduzido quando da Revolução Francesa, momento em que a Assembleia Legislativa determinou que fosse incluído o conceito nas leis civis.

Posteriormente, Paiva (2004, p. 38) explica que “a partir da Idade Moderna, a adoção de crianças recuperou sua aceitação e gradualmente consolidou-se na legislação. Vários códigos jurídicos, em diferentes partes do mundo, fizeram alusão ao ato de adotar”.

Por sua vez, Silva F. (2017, texto digital) complementa que:

A adoção voltou a ter forças com Napoleão Bonaparte, que tornou possível a adoção a pessoas que tivesse idade superior a 50 anos, que não tivessem filhos de forma legítima ou legitimada, o adotante deveria ter 15 anos a mais que o adotado, havia a conservação do direito do adotado em sua família natural e, caso o adotante fosse casado, deveria ter consentimento do outro cônjuge.

Por outro lado, a autora destaca que, no sistema jurídico brasileiro, a adoção não era mencionada no ordenamento jurídico até o ano de 1916, quando promulgado o Código Civil Brasileiro (SILVA F., 2017, texto digital).

Entrando em vigor o Código Civil de 1916, Gonçalves (2008, p. 338) pontua que:

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la.

O autor ainda relata que, no Código Civil de 1916, era evidenciado o sistema contratual do instituto, visto que realizado de modo bilateral e solene, por escritura pública. Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988, o instituto passou a exigir sentença judicial, configurando-se, assim, um ato complexo (GONÇALVES, 2008).

Nesse sentido, Cabral (2017, texto digital) ressalta que o sistema de adoção disciplinado pelo Código Civil de 1916 era muito rígido, razão pela qual era pouco utilizado de forma prática. Em detrimento disso, novas leis começaram a surgir, passando a atribuir à adoção um caráter mais funcional.

No contexto histórico, o ordenamento jurídico brasileiro passou por significativas mudanças no decorrer do século XX, quando passou a adotar uma visão voltada para os direitos humanos, baseando-se na Constituição Federal de 1988. Desde então, os dispositivos acerca da família e da infância foram modificadas, notadamente no que tange aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. (OLIVEIRA A., 2017).

Nota-se que o instituto da adoção, embora seja um dos mais antigos conhecidos, continua a sofrer transformações durante o decorrer do tempo. Todavia, tais mudanças foram necessárias para melhora do instituto, que provavelmente continuará passando por alterações até que seja alcançado o objetivo maior fundado nos melhores interesses da criança e do adolescente.

3.2 Exame das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, conhecido como ECA, 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 (MATHEUS, 2018, texto digital).

Conforme destaca Silva F. (2017, texto digital), o ECA trouxe mudanças de extrema 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.

Anteriormente, a adoção era regulada pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conjuntamente, o que gerava certa insegurança jurídica.

Já atualmente, com o advento da Lei n. 12.010 de 2009, o tema passou a ser regulamentado unicamente pelo ECA (GAGLIANO; FILHO, 2017).

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, 2017, p. 490).

Santos e Melo (2018, texto digital), destacam cinco espécies de adoção no ordenamento jurídico pátrio, sendo elas, (1) adoção bilateral, a qual ocorre se os adotantes forem casados ou possuírem união estável; (2) adoção unilateral, que se configura quando um dos cônjuges/companheiro adota o filho do outro; (3) adoção póstuma, em que há o falecimento do adotante durante o trâmite da ação, visto que já em vida o interessado manifestou a vontade em adotar; (4) adoção *intuitu personae* e (5) adoção à brasileira, as quais serão detidamente analisadas no decorrer do presente trabalho.

Por sua vez, Dias M. B. (2013) conceitua, ainda, a adoção internacional. Refere que o Estatuto da Criança e do Adolescente não regulamentava essa espécie de adoção, todavia, a Lei da Adoção passou a prever tal instituto. A autora refere que foram impostos tantos entraves e exigências, que tornou-se extremamente difícil que um estrangeiro consiga adotar uma criança brasileira.

Para efetivar a adoção legalmente, Baroni et al (2018, a, texto digital) explica que “é preciso passar por todo um processo para que ela venha, então, a ser concedida.”

Nesse sentido, Nunes (2018, texto digital) destaca que:

O procedimento da adoção tem início com o cadastramento dos interessados no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), criado em 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça. Esse cadastro tem por objetivo agilizar e facilitar o processo de adoção, e está previsto no art. 50 do ECA. Ao cadastrarem-se, os requerentes devem preencher uma ficha de inscrição com as informações que podem interferir nesse processo, como por exemplo, se a adoção será individual ou conjunta, sobre a situação econômica financeira, sobre a existência de outro filho, dentre outras.

Passamos a analisar, brevemente, alguns dos principais requisitos objetos necessários para efetivar-se a adoção.

De início, Venosa (2014) destaca que, nos termos do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o adotante deverá ter idade mínima de 18 anos, tratando-se de requisito objetivo, uma vez que, a questão subjetiva, como maturidade para adotar, deverá ser analisada pelo juiz em cada caso, observando o aspecto de oportunidade e conveniência. Ademais, não há qualquer aspecto restritivo em relação ao estado civil do adotante, podendo ser solteiro, divorciado, separado, viúvo etc.

É necessária uma diferença mínima de 16 anos de idade entre adotante e o adotado, notadamente porque um filho não pode ter idade igual ou superior a dos seus genitores, visto que, sendo o adotante mais velho, melhor desempenhará o exercício do poder familiar. Ademais, quando a adoção for realizada por um casal, basta que um dos cônjuges ou companheiros seja 16 anos mais velho que o adotado (DINIZ, 2014).

Nader (2016, p. 374) ressalta que “tratando-se de criança ou adolescente, o vínculo será precedido de estágio de convivência, que é um período de adaptação recíproca e necessário à confirmação do interesse das partes”.

Além disso, o art. 45 do ECA exige consentimento dos pais ou representante legal do adotando, prevendo em seu §1º que tal consentimento é dispensado se forem desconhecidos os genitores, ou tiverem sido destituídos do poder familiar. Nesse sentido, sempre que possível, a criança ou o 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 (GONÇALVES, 2014).

Por fim, destaca-se que não há como se perfectibilizar a adoção sem a intervenção judicial, conforme prevê o art. 47 do ECA, com acompanhamento do Ministério Público, inclusive para casos de adoção de maiores de 18 anos (DINIZ, 2014).

Venosa (2014, p. 305) justifica que “o Ministério Público, tendo em vista o interesse público, relevante no processo de adoção, deve dele participar necessariamente”.

Em face disso, 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”.

Outrossim, em que pese o cumprimento dos requisitos objetivos, também devem ser observados os requisitos subjetivos. Madaleno (2018, p. 216) os elenca como sendo “a) a idoneidade do adotando; b) a manifesta vontade de exercer efetivo vínculo de filiação; c) resultar em reais vantagens para o adotando”.

Sendo assim, conclui-se que, em virtude de toda burocracia exigida para efetivar-se a adoção, torna-se necessário que todos os profissionais envolvidos na área infantojuvenil laborem com a consciência de que todos os seus esforços devem ser em favor da criança e do adolescente, visto que por eles se está trabalhado, uma vez que os seus direitos fundamentais possuem proteção prioritária assegurada pela Constituição Federal (MACIEL, 2014).

Em prosseguimento, efetivada a adoção, Lôbo (2017, p. 283) destaca seus efeitos, os quais iniciam com o trânsito em julgado da sentença:

Os efeitos específicos em face do adotante e de seus parentes, tendo em vista que a adoção integra totalmente o adotado na família daquele, são de três ordens: a) constitui relação de parentesco com o adotante, assumindo este a posição de pai ou mãe do adotado, com os direitos e deveres inerentes à paternidade e maternidade, inclusive os do poder familiar; b) constitui relação de parentesco entre o adotante e os descendentes do adotado, ou seja, filhos e netos, que passam a ser netos e bisnetos do primeiro; mas não há qualquer parentesco do adotante com os parentes originários do adotado, porque estes deixam de o ser; por exemplo, os irmãos biológicos do adotado não mais serão seus irmãos, restando apenas a vedação do incesto; c) constitui relação de parentesco do adotado com os parentes do adotante, ou seja, de seus ascendentes e colaterais; por exemplo, o pai do adotante passa a ser avô do adotado, o irmão do adotante passa a ser tio do adotado, e assim sucessivamente.

Ademais, Venosa (2014) refere que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção iguala os direitos sucessórios dos adotivos, e estabelece reciprocidade do direito hereditário entre o adotado, seus descendentes, assim como do adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observando-se a ordem da vocação hereditária. Sendo assim, resta superado qualquer resquício de discriminação na adoção.

Além disso, Lisboa (2013, p. 309) destaca que “a concessão da adoção em favor do adotante pressupõe a destituição do poder familiar dos genitores do menor, por um dos motivos expressos na lei”.

Importante destacar que, conforme indicam Maluf C. e Maluf A. (2016), há possibilidade de a adoção ser declarada inexistente, nula ou anulada, variando em cada caso a partir do grau do vício que recai sobre sua formalização, conforme vejamos.

Considera-se inexistente a adoção quando ausentes seus requisitos básicos, como, por exemplo, se ausente a concordância do maior de 12 anos. De outra banda, a adoção é nula quando realizada mediante infringência das exigências legais de cunho essencial, por exemplo, inobservância da idade que deve ter o adotante. Por fim, considera-se anulável a adoção quando houver desobediência às normas legais exigidas para a perfeita regularidade do ato. Cita-se, como exemplo, a existência de vício de consentimento, como erro, dolo ou coação. Nesse caso, o ato somente será anulado se houver prejuízo às partes (RIZZARDO, 2014).

Por fim, a adoção regular/perfeita pode ser considerada irrevogável. Rodrigues (2004) relata que, em legislações anteriores, havia a possibilidade de extinção da adoção, uma vez que o instituto gerava efeitos menos intensos. Entretanto, atualmente a adoção gera um vínculo absoluto entre adotante e adotado, de modo que logicamente conclui-se pelo caráter de eternidade.

Desse modo, Cabral (2017, p. 18, texto digital) 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.

Com efeito, resta evidenciado que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi um grande marco na busca pela defesa dos direitos fundamentais que são inerentes aos protegidos, de forma prioritária, notadamente após as alterações trazidas pela Lei nº 12.010/2009, conforme será destacado a seguir.

3.3 Aspectos da Lei Nacional da Adoção

De início, sobre o tema, Venosa (2014, p. 285) refere que “a lei nº 12.010/2009, Lei da Adoção, introduziu modificações na sistemática da adoção, adaptando o Estatuto da Criança e do Adolescente e derogando o Código Civil na parte referente ao tema”.

Nesse sentido, destaca-se que a lei em estudo deu nova redação aos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil, e revogou todos os outros constantes do capítulo da adoção, deixando exclusivamente ao ECA as disposições acerca do tema (DIAS, M.B., 2013).

Os artigos modificados, suprarreferidos, passaram a conter as seguintes disposições:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente .

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente .

Assim, ante o teor dos artigos citados, constata-se que, no Código Civil Brasileiro, os únicos dispositivos que fazem referência ao tema da adoção, remetem à análise de legislação específica, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Madaleno (2018, p. 208) ressalta:

O propósito desta lei 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. Esse é inclusive, o espírito do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao prescrever que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta”.

No que pertine às mudanças advindas da lei, Dias M.B. (2013) refere que, embora a lei possua, em seu texto legal, apenas oito artigos, introduziu 227 modificações no ECA. Dentre as mudanças, pode-se citar a prioridade que passou a

ter o acolhimento familiar, além de permitir que o adotado tenha direito de conhecer sua origem biológica, e que possa acessar o processo judicial de adoção. Ademais, o acolhimento familiar passou a ter preferência ao institucional, e aos genitores é garantido o direito de visitas, assim como o dever da obrigação alimentar aos filhos, nas hipóteses em que são colocados sob a guarda de terceiros.

Outrossim, a lei deu nova redação ao art. 28, §4º do ECA⁶ e determinou expressamente que os irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, salvo justificativa extremamente plausível em sentido contrário (VENOSA, 2014).

Ademais, também foi tratado um requisito de extrema importância, qual seja, o estágio de convivência, que refere-se ao período em que o pretendo adotado permanecerá convivendo com seus futuros pais, anteriormente à homologação da adoção. Trata-se de um momento essencial para os futuros pais, bem como para a criança ou adolescente, vez que possibilita um contato próximo entre ambos, buscando uma melhor adaptação. Além disso, durante tal convívio o magistrado irá observar a convivência fática entre as partes, para posteriormente concluir se deverá ser deferida a adoção (CABRAL, 2017).

Dessa forma, conclui-se que a lei busca garantir a convivência familiar a todos os protegidos, dando-se prioridade aos laços afetivos decorrentes do vínculo biológico (MATHEUS, 2018).

Outrossim, analisando-se as principais alterações advindas da Lei 12.010/09, nota-se que, as mudanças e acréscimos realizados buscam melhorar o procedimento da adoção, bem como dar reconhecimento aos laços afetivos formados entre os protegidos e seus guardiões, independentemente dos laços biológicos, devendo ser priorizados quando da decisão de deferimento da adoção. (CABRAL, 2017).

6 Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Entretanto, por sua vez, Dias M.B. (2013) entende que a Lei Nacional da Adoção dificultou o processo de adoção, ao dar preferência à família biológica, uma vez que o Judiciário leva tempo excessivo buscando encontrar parentes biológicos que desejam adotar a criança ou o adolescente.

Assim, percebe-se que, muito embora as críticas referentes à lei em questão, evidente que o seu texto legal busca aprimorar 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.

3.4 Adoção *intuitu personae*

Acerca do instituto da adoção *intuitu personae*, Nunes (2018, texto digital) assim explica:

Na adoção *intuitu personae* há uma espécie de acordo entre os pais biológicos ou responsáveis pelo menor e os pais adotivos, dado que aqueles indicam que serão os adotantes da criança ou do adolescente. Dessa forma, trata-se de uma exceção existente no processo de adoção, pois, em regra, é necessário que os pais adotivos estejam inscritos e habilitados no cadastro de adotantes.

Sendo assim, nessa modalidade de adoção, os genitores biológicos intervêm diretamente, na medida em que escolhem a família adotante, visto que já havia uma relação entre pais biológicos e adotantes, provavelmente, ao longo do período gestacional, ou até porque possuem vínculos de amizade e confiança com os adotantes escolhidos. (MADALENO, 2018).

Em que pese essa modalidade de adoção não seja prevista no ECA, entende-se que a Lei de Adoção a aceitou, de forma implícita, ao prever em seu artigo 50, § 13, III do ECA, que em hipóteses em que o adotante possua guarda legal de criança maior de três anos ou de adolescente, ainda que não esteja cadastrado no Cadastro Nacional, é possível a adoção, desde que comprovados os laços de afetividade e afinidade, e a inexistência de má-fé. Ressalta-se que esse é um caso único e excepcional permitido pela lei. (MATHEUS, 2018).

Nesse sentido, colaciona-se, *in verbis*, o disposto no artigo referido:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

[...]

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Ao seu turno, Dias M. B. (2013, p. 510) destaca que:

As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo. Também há esse desejo quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição. Em muitos casos, a própria mãe entrega o filho ao pretense adotante.

Nesse sentido, Santos e Melo (2018, texto digital) referem que esse instituto versa sobre um tema de relevante interesse social e jurídico, uma vez que é o reflexo da realidade brasileira, na qual as pessoas entregam seus filhos biológicos a terceiros, buscando proporcionar a eles condições melhores de vida, as quais não são capazes de proporcionar.

Ocorre que, conforme pontua Cabral (2017), essa modalidade de adoção é amplamente discutida no âmbito doutrinário, uma vez que alguns autores posicionam-se desfavoravelmente à adoção, sob o argumento de que não há como deixar a escolha dos pretensos adotantes de forma livre aos pais biológicos, visto que existem requisitos legais que devem ser observados. De outra banda, muitos pensam que tal liberdade pode ocasionar perigo para o próprio adotado, uma vez que seus genitores não possuem a capacidade de constatar se a família escolhida é, realmente, a melhor opção para o acolhimento daquela criança ou adolescente. Ademais, referem que a liberdade de escolha pode incentivar atos ilícitos, como, por exemplo, o tráfico de crianças.

Por outro lado, a autora (CABRAL, 2017, p. 39) complementa que:

A possibilidade dos pais biológicos escolherem a família substituta poderá trazer, inclusive, mais benefícios para a criança ou adolescente do que se aquela fosse escolhida através do cadastro nacional. Isso porque a escolha

teria um toque mais humano, sendo levado muito mais em conta os sentimentos e as necessidades do menor. Também seria muito maior a probabilidade de que a criança fosse inserida numa família substituta que morasse na mesma cidade dos pais biológicos, o que não traria o impacto para o menor de ter que se mudar para uma outra cidade ou até mesmo estado e reduziria o trauma da separação dos pais biológicos, que poderiam ter a possibilidade de visitar o filho.

Sobre o tema, necessário diferenciar a adoção *intuitu personae* com a adoção à brasileira, visto que estas em nada se confundem, havendo significativa diferença em relação ao ânimo de sua realização. Basicamente, na adoção à brasileira, comete-se uma ilegalidade prevista no art. 242 do Código Penal, ao passo que, na adoção *intuitu personae*, não há ilegalidade evidente, buscando-se unicamente o reconhecimento e homologação, pelo Poder Judiciário, do direito dos genitores biológicos em escolher os adotantes de seus filhos (DAGOSTIM, 2018, texto digital).

Sob essa ótica, Jung (2005, p. 82) complementa que:

A adoção *intuitu personae*, como já dito, possui correntes favoráveis e contrárias a sua aceitação. Contudo, ela não pode ser considerada uma forma ilegal de adoção, pois não há nenhum dispositivo legal que impeça a mãe biológica de escolher ou participar da entrega de seu filho a determinado casal ou pessoa.

Em que pese a ausência de previsão legal, percebe-se que os tribunais vêm consolidando a tese de que há de ser atribuída a preferência às pessoas previamente cadastradas. Contudo, a regra não é absoluta, devendo se ter em vista o Princípio do Melhor Interesse da Criança, visto que, o Princípio do Melhor Interesse da Criança deve prevalecer nesses casos, fundamentando-se no vínculo de afetividade estabelecido entre a criança e os pretensos adotantes. (Santos; Melo, 2018, texto digital).

Para melhor elucidar a questão, destaca-se o julgamento do Recurso Especial nº 1.628.245/SP, proferido em 13/12/2016, pela Quarta Turma, extraído do site do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PRETENDENTE NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE ADOTANTES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM A PRETENZA ADOTANTE NÃO CADASTRADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Impende destacar trechos do voto do Desembargador Relator Ministro Raul Araújo:

“Então, a questão discutida consiste em saber se o cadastro de adotantes deve prevalecer em detrimento da pretensão da ora recorrente de adotar criança que está sob sua guarda desde o nascimento.”

[...]

Não se olvida os nobres propósitos do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção. É certo, contudo, que a observância de tal cadastro, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. E nem poderia ser. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro.

[...]

Na hipótese, de acordo com a moldura delineada pela dinâmica dos fatos, a criança está sob a guarda da recorrente, de forma ininterrupta, desde os primeiros dias de vida, quando foi entregue pelos pais biológicos, até os atuais seis anos de idade. Tem-se que a guarda de uma criança, sem interrupções, como é o caso dos autos, durante os seus primeiros anos de vida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade do menor com a pretensa mãe adotiva.

[...]

Como já se expressou, não se objetiva prestigiar uma burla à lei. O que se busca, na espécie, é priorizar o direito da criança de ser adotada pela mãe com a qual já estabeleceu laços de afetividade.”

Assim, constata-se que o nobre Julgador enfatizou que a questão afetiva que advém da adoção *intuitu personae* deve prevalecer diante dos dispositivos legais, observando-se, em todos os casos, o melhor interesse do protegido, que já possui uma relação com sua genitora desde os primeiros dias de vida.

Entretanto, o juiz não fica vinculado à indicação dos pais adotivos, uma vez que será necessária a realização de estudos sociais, a fim de verificar se os pais possuem condições de adotar, notadamente porque não fazem parte do cadastro das pessoas que desejam adotar (MADALENO, 2009).

Desse modo, evidente a grande problemática relacionada à prática de tal forma de adoção, notadamente acerca de como devem ser vistos estes casos, se de modo formal, ignorando os interesses da criança, mas sim o disposto legalmente sobre a regra geral do Cadastro Nacional de Adoção, ou se observando os interesses da criança e do adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de direitos e

obrigações, e buscando a proteção e o bem-estar dos protegidos, ainda que a adoção não tenha seguido os tramites legais (OLIVEIRA A., 2018, texto digital).

Por fim, Santos e Melo (2018, p. 237, texto digital) muito bem destacam que:

O Direito considera que o costume é fato relevante para a construção social da norma, e suprimir do texto legal uma hipótese que já se encontra alicerçada na realidade brasileira não condiz com a finalidade da ciência que é regular as relações sociais sistematizando o ordenamento. É baseada na perspectiva de finalidade social da norma que é possível defender juridicamente as inúmeras possibilidades que possam existir de adoção pronta, pois a legislação deve acompanhar as conjunturas sociais, e deve preservar os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados que são baseados na preservação e promoção da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, verifica-se que a adoção *intuitu personae* constitui uma forma de adoção não prevista expressamente na legislação, mas que se baseia, na maioria dos casos, em sentimentos de confiança e afetividade entre os pais biológicos e os pretensos adotantes. Em face disso, há grande discussão doutrinária acerca do tema, mas, como visto, a questão afetiva vem sendo fator determinante nos julgados das Instâncias Superiores, o que reclama um dispositivo legal, a fim de gerar maior segurança jurídica.

4 ADOÇÃO À BRASILEIRA

No que pertine ao tema objeto do presente trabalho, a adoção à brasileira, Jung (2005, p. 42) explica que “existem, no Brasil, espécies de adoção não regulamentadas, que não possuem nenhum amparo legal. Uma delas é a chamada “adoção à brasileira” que consiste no registro de filho alheio como próprio”.

Resumidamente, a adoção à brasileira caracteriza-se pelo registro como se fosse seu um filho que sabe ser de outrem, de modo que, o que ocorre de fato é uma adoção irregular, pois não são observados os trâmites previstos em lei, notadamente diante da ausência no Cadastro Nacional da Adoção (BARONI et al, 2018, a, texto digital).

Segundo Oliveira L. (2018, texto digital), esta modalidade de adoção é nomeada pejorativamente como “Adoção à Brasileira” ou adoção à moda brasileira, uma vez que é efetivada em descumprimento das exigências legais, conforme o chamado “jeitinho brasileiro”.

Feitas tais premissas, passa-se a abordar detidamente tal modalidade de adoção.

4.1 Atos que configurem adoção ilegal

De início, Madaleno (2017) destaca que tal modalidade de adoção não é regulada pelo Direito Brasileiro, 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.

Maluf C. e Maluf A. (2016, p. 463) citam como um dos exemplos de adoção à brasileira quando “um homem registra, como seu, filho de outro homem, casa-se com a mãe da criança ou vive em união estável com ela, criando e educando o filho alheio como se fosse seu”.

Nesse sentido, Dias M.B. (2013) complementa que, em alguns casos, quando rompe-se o vínculo afetivo do casal, e surge a obrigação de prestar alimentos a favor do descendente, o genitor busca desconstituir o registro mediante ação anulatória ou negatória de paternidade. Entretanto, 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.

Os autores (MALUF C.; MALUF A., 2016) ainda destacam que, se o registro foi efetuado com o pai sendo levado a erro, não tendo mantido qualquer afetividade com a criança, não há razão para ser reconhecida a adoção à brasileira, sendo cabível a anulação do registro civil.

De outra banda, Luz (2009, p. 251) destaca outra forma de configuração da adoção à brasileira, a qual será melhor analisada no presente estudo, vejamos:

Na prática, geralmente isso ocorre quando uma criança é encontrada junto à porta da casa ou simplesmente abandonada na rua, em lixeiras ou outros recipientes. Também pode ocorrer nas hipóteses de entrega espontânea da mãe ou do pai logo após o parto e antes que se proceda ao registro da criança.

Em complementação, Paz e Teixeira (2017, p. 39, texto digital) ressaltam:

A adoção à brasileira é quando uma mãe vai até um cartório, diz que quer registrar seu filho, mas que ele não nasceu em nenhuma maternidade e sim em casa. Neste caso, o cartório pergunta quem fez o parto e sempre ouve que foi uma parteira da comunidade, neste caso, o cartório orienta a mãe a pegar uma declaração da parteira, com duas testemunhas adultas e depois de reconhecidas as firmas das assinaturas, a mãe registra o filho sem nenhum impedimento.

Nesse sentido, os autores explicam que os genitores biológicos podem obter a Declaração de Nascido Vivo no hospital ou no cartório de registro civil, mediante alegação de que deu à luz do filho em sua residência, ou no carro etc. Com tal documento, qualquer pessoa pode registrar um bebê como sendo seu filho biológico (PAZ; TEIXEIRA, 2017, texto digital).

Nesse mesmo sentido, Paz e Teixeira (2017, texto digital) referem que, no Brasil, o procedimento de registro de nascimentos possui falhas de segurança que podem resultar na prática da adoção à brasileira, inclusive mediante burla da declaração de nascido vivo.

Cumprido destacar que a adoção à brasileira produz efeitos jurídicos nas esferas cível e penal. Na área cível, é possível citar como uma das consequências a possibilidade de anulação do registro do nascimento, em face da irregularidade do mesmo (SILVA; LEITÃO, 2018, texto digital).

Já no âmbito criminal, o art. 242 do Código Penal⁷ tipifica a conduta de registrar como seu filho que sabe ser de outrem como crime, sujeito a pena de reclusão de dois a seis anos. Entretanto, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que não há ilicitude em tal conduta, devendo haver perdão judicial. Tal concepção se justifica pelo fato de que, ao efetuar o registro de uma criança ou adolescente de forma voluntária e espontânea, resta configurado o vínculo socioafetivo familiar (SANDRI, 2017, texto digital).

No parágrafo único do mesmo dispositivo citado, está prevista uma hipótese de perdão judicial, pois reconhece a nobreza do ato, de modo que, a critério do juiz, o adotante poderá ter a pena reduzida, ou ser perdoado judicialmente (ASSIS, 2014, texto digital).

Além disso, em alguns casos, é possível enquadrar a conduta do adotante como erro de proibição, previsto no art. 21 do Código Penal, quando há evidente falta de instrução e desconhecimento das leis pelo adotante, além da dificuldade de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção e pessoas provenientes de meios extremamente precários de infraestrutura. Nesses casos, os adotantes poderão ser isentados de pena, ou tê-la diminuída de um sexto a um terço (OLIVEIRA L., 2018, texto digital).

Sobre o tema, Madaleno (2017) ressalta a dificuldade em distinguir um ato de adoção jurídica regular da adoção à brasileira, notadamente porque ambas baseiam-

⁷ 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.

se no desejo de criação de laços afetivos entre duas pessoas que não possuem vínculo biológico.

Outrossim, Maluf C. e Maluf A. (2016, p. 595) destacam:

A jurisprudência vem entendendo pela manutenção do vínculo, não permitindo a anulação do registro de nascimento; considera-o irreversível. Assim, o registro de filho alheio como próprio, em havendo o conhecimento da verdadeira filiação, impede posterior anulação, pois o registro corresponde à realidade do ato jurídico; corresponde a uma adoção e, portanto, é irrevogável

Nesse sentido é que relata Baroni et al (2018, a, texto digital), ao referir que “se de um lado aquela adoção é ilícita – não podendo, em tese, tornar-se válida –, de outro lado também temos no Direito o que se chama de filiação “socioafetiva””.

Outrossim, Rizzardo (2014) destaca que deve ser ter mais consideração ao protegido, uma vez que a conduta gera efeitos definitivos na vida do adotado, passando-se a configurar a paternidade socioafetiva.

Ocorre que, mesmo que a prática de adoção à brasileira não demonstre torpeza de quem a pratica, ela poderá ser realizada para fins ilícitos, tal como tráfico internacional de crianças. Ademais, muitas vezes a adoção referida poderá não refletir o melhor interesse do adotado (TARTUCE, 2017).

Contudo, Lôbo (2017) afirma que a prática de adoção à brasileira para fins dolosos não pode ser enquadrada nessa espécie de adoção, uma vez que a motivação não decorre da solidariedade e afetividade, mas exclusivamente para fins de satisfação egoística.

Por sua vez, Tassinari (2017, p. 34, texto digital) refere que “a doutrina e a jurisprudência são pacíficas na busca pelo melhor interesse para criança, garantindo assim a convivência familiar, onde pôr fim acabam desconstituindo o vínculo parental em face do vínculo socioafetiva.”

Em todos os casos, a adoção à brasileira poderá ser questionada por meio de ação de impugnação da paternidade ou da maternidade, a qual possui como finalidade quebrar a presunção de que o filho é efetivamente dos pais que efetuaram o registro de nascimento. São partes legítimas para ajuizamento da

ação o próprio filho, os pais presumidos, os pais verdadeiros, assim como qualquer outra pessoa que comprove possuir interesse legítimo (MELO, 2014).

Por fim, como muito bem destaca Tassinari (2017, texto digital), o instituto da adoção à brasileira não é irrevogável e nem goza da proteção e segurança jurídica que possuem as demais modalidades de adoção legal.

Feitas tais premissas, verifica-se que o ato de registrar uma criança, filha de outra pessoa, como sendo seu filho biológico, configura a chamada adoção à brasileira. O Código Penal possui dispositivos que incriminam tal ato, havendo, de igual forma, consequências cíveis.

Entretanto, conforme já visualizado no presente estudo, os laços afetivos devem ser priorizados em detrimento dos biológicos, sempre de acordo com os melhores interesses da criança, o que deverá ser analisado em cada caso concreto.

Ademais, na maioria dos casos, a conduta não apresenta qualquer prejuízo para a criança que, ao invés de passar os anos mais importantes de sua vida em abrigos e instituições, crescerá em um ambiente familiar repleto de afeto, carinho e amor. Nesse sentido é o entendimento doutrinário e jurisprudencial, notadamente porque, na esfera criminal, os adotantes são perdoados judicialmente, ao passo que, na esfera cível, as crianças são mantidas no convívio dos mesmos.

4.2 Prováveis motivos que podem levar à prática da adoção à brasileira

Considerando que a prática da adoção irregular está se tornando cada vez mais frequente, é de suma importância buscar identificar os prováveis motivos que estão levando as pessoas à prática de tal ato.

Nesse sentido, Santos e Melo (2018, texto digital) relatam ser impossível elencar as principais razões que levam a sociedade a aderir a prática de adoção à brasileira, mas 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.

Para melhor elucidação, Marques e Souza (2015, texto digital) elencam o perfil dos pretensos adotantes e dos pais biológicos:

A prática da adoção à brasileira tem algumas características específicas a serem analisadas, como o perfil dos pais que pegam a criança para seus cuidados, bem como dos pais biológicos que dão a criança e daquelas pessoas que auxiliam, facilitam e mediam a transição da criança de sua família biológica para a adotiva. As crianças que são dadas para outros pais as criarem são filhas de pais com baixas condições econômicas, que já tem outros filhos para cuidar e assim estão sem nenhuma condição de cuidar de mais uma, pois geraria uma despesa a mais.

Além disso, um dos fatores a ser indicado como motivador dessa modalidade de adoção é o interesse em constituir uma entidade familiar. Ocorre que, 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).

Nesse sentido, Oliveira L. (2018, p. 32, texto digital) complementa:

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.

Por sua vez, Madaleno (2018, 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”.

Dessa forma, considerando que a burocracia e morosidade do processo de adoção são fatores costumeiros e presumidos no sistema brasileiro, acaba motivando as pessoas a descartar a adoção legal, mormente pelo forte abalo emocional ocasionado pela expectativa em tornar-se pai ou mãe, o que, certamente, irá demorar anos ou até década para ocorrer.

Para ilustrar melhor o cenário brasileiro, em consulta ao Cadastro Nacional da Adoção, disponível no site do Conselho Nacional da Justiça⁸, constatou-se que o número total de pretendentes cadastrados é alarmante, somando o total de 44.673

⁸ <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>

(quarenta e quatro mil, seiscentas e setenta e três) pessoas, das mais diversas preferências, sendo 12.636 (doze mil, seiscentas e trinta e seis) somente na Região Sul.

Por outro lado, existem 9.100 (nove mil e cem) crianças e adolescentes cadastradas, esperando por uma família, totalizando 2.753 (duas mil, setecentas e cinquenta e três) na Região Sul.

De acordo com esses dados, com um simples cálculo chega-se à conclusão de que, para cada criança aguardando uma família, existem aproximadamente cinco pessoas querendo adotá-la, ansiando por isso.

Apesar disso, estas mesmas crianças permanecem anos em lares passageiros, crescendo sem uma base familiar, gerando prejuízos muitas vezes insanáveis 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.

Por consequência, os mesmos pretendentes começam a descartar a hipótese de adoção, por não mais suportar a demora e o abalo emocional ocasionado pela expectativa em tornar-se pai ou mãe.

Em complementação, Fonseca (2013, p. 27, texto digital) destaca:

Existem diversos motivos para a utilização desse meio, como pessoas que não desejam se submeter ao trâmite legal de adoção - como gastos com a constituição de um advogado ou idas às audiências no Fórum -, pessoas que não desejam tornar a adoção pública, ou ainda pessoas com receio de que lhe sejam retirados o menor, do ambiente familiar já constituído afetivamente, para que a mesma seja entregue a outra família já cadastrada no devido processo de adoção. Além disso, é relativamente fácil para os que querem “adotar à brasileira”, visto que, só é necessário um registro de nascimento falso.

Por sua vez, Silva R. B. (2018, texto digital) entende que a principal razão para a prática da adoção à brasileira são as dificuldades que existem em um processo de adoção, notadamente em virtude da necessidade de prévio cadastro do adotante e dos adotados, assim como perícias e estágios de convivência. Ainda, destaca que, não havendo possibilidade, no Brasil, de a adoção ser direcionada a

determinado adotado, algumas pessoas acabam por escolher a prática do ato ilícito ao invés de seguir os procedimentos legais.

Por outro lado, Cabral (2017, p. 32, texto digital) destaca:

Outro grande problema do sistema adotivo brasileiro é a falta de estrutura das Varas de Infância e Juventude. Não há juízes, psicólogos e assistentes sociais à disposição em quantidade suficiente para suprir a demanda. Assim, uma vez que cada etapa do procedimento de adoção requer a atuação de um profissional específico para dar prosseguimento, termina-se por atrasar o procedimento completo. A falta de uma equipe especializada prejudica até mesmo as fases anteriores ao início do procedimento adotivo, como, por exemplo, a destituição do poder familiar.

De outra banda, Tassinari (2017, texto digital) ressalta outro fator relevante que influencia a prática da adoção em estudo, qual seja, abandono de crianças. Diante da impossibilidade de não se comover com a realidade de abandono de crianças, e a dificuldade em permanecer inerte perante tal situação, muitas pessoas sentem a necessidade de fornecer um lar digno a essas crianças, mediante a adoção. Entretanto, em que pese alguns busquem a adoção na forma legal, a morosidade do processo acaba levando à prática da adoção de forma irregular, prevalecendo o desejo em instituir uma família e fornecer um lar digno a quem nada possui.

Por sua vez, resumidamente, Marques e Souza (2015, texto digital) reiteram que a prática de adoção à brasileira se tornou comum em virtude da carência econômica dos genitores biológicos, e da vontade dos adotantes em constituir uma família, somado, ainda, à morosidade do judiciário.

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.

4.3 Análise de jurisprudência

Para complementação de todo o exposto, importante analisar a jurisprudência pátria, delimitando-se aos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relativo a casos reais em que praticada a adoção à brasileira.

De início, no dia 22/08/2017, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, possuindo como Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva julgou o Habeas Corpus nº HC 404545/CE, em que foi arguida ilegalidade da decisão proferida na ação de busca e apreensão da criança proferida pelo juízo de origem.

No caso concreto, os adotantes relataram conviver em união estável homoafetiva, tendo sido surpreendidos com o fato de que uma criança, com apenas 17 dias de vida, foi deixada dentro de uma caixa de papelão na porta da casa da mãe de um deles. Após investigações, o casal localizou a mãe biológica da criança, a qual informou ter escolhido os autores para cuidarem do filho, visto que esta não possuía condições de fazê-lo.

Diante da ordem de busca, apreensão e institucionalização da criança, os recorrentes impetraram Habeas Corpus, o qual restou assim ementado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (10 MESES DE VIDA). CASAL HOMOAfetivo. ENTREGA PELA MÃE. ADOÇÃO. PROCEDIMENTO FORMAL INICIADO. ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, que foi recolhida em abrigo após longo convívio com a família que o recebeu como filho, impõe afastar de plano o óbice formal da Súmula nº 691/STF. 2. O menor, então com 17 (dezessete) dias de vida, foi deixado espontaneamente pela genitora na porta dos interessados, fato descoberto após a conclusão de investigação particular. 3. **A criança vem recebendo afeto e todos os cuidados necessários para seu bem-estar psíquico e físico desde então, havendo interesse concreto na sua adoção formal, procedimento já iniciado, situação diversa daquela denominada adoção "à brasileira".** 4. **A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.** 5. Ordem concedida. (HC 404.545/CE, Rel. Ministro RICARDO

VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017) (grifo da autora).

O Ministro Relator destacou o fato de que a ordem de retirada da criança do seu lar baseou-se unicamente na burla do cadastro de adotantes, inexistindo qualquer denúncia acerca de suposta ameaça ou perigo para o protegido.

Ainda, assim complementou o Ministro Relator:

“Inicialmente, afere-se dos autos que o menor foi recebido em ambiente familiar amoroso e acolhedor, quando então recém-nascido, não havendo riscos físicos ou psíquicos ao menor neste período, quando se solidificaram laços afetivos, até mesmo porque é cediço que desde muito pequenas as crianças já reconhecem as pessoas com as quais convivem diariamente.

[...]

Registre-se que ao afeto vem se atribuindo valor jurídico, e a dimensão socioafetiva da família ganha espaço na doutrina e na jurisprudência em detrimento das relações de consanguinidade.

[...]

Todavia, refoge a qualquer lógica, ou mesmo razoabilidade, transferir a guarda dessa criança primeiramente a um abrigo e depois a outro casal cadastrado na lista geral e terceiro ao presente processo tão somente em nome da segurança jurídica e de um formalismo exacerbado, que certamente não atende ao bem da vida a ser tutelado nem ao interesse do menor.

[...]

Por sua vez, consigna-se que a adoção não existe apenas para promover a satisfação do interesse do adotante, mas visa sobretudo à constituição de família substituta ao menor, com intuito de possibilitar seu desenvolvimento como ser humano.”

Assim, com base na fundamentação descrita, fora concedida a ordem para que a criança permanecesse sob a convivência dos adotantes, até o julgamento da ação.

Em outro caso, na data de 25/10/2016, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1567812/SC, envolvendo a prática de adoção irregular, assim ementado:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. GÊMEOS. PODER FAMILIAR. NULIDADE DA RENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MÃE BIOLÓGICA EM SITUAÇÃO DE EXTREMA VULNERABILIDADE. **INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE ADOÇÃO. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE DOS MENORES.** RECURSO PROVIDO. (REsp 1567812/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 05/12/2016) (grifo da autora).

Nesse caso, o pai biológico de gêmeos, e sua esposa, ajuizaram ação de adoção cumulada com regulamentação de guarda, aduzindo que as crianças sempre estiveram sob a guarda de ambos, pretendendo a autora, madrasta das

crianças, adotá-los judicialmente. Entretanto, realizado o exame de DNA, restou comprovado que o autor não era pai biológico dos gêmeos.

No decorrer do processo, determinou-se a busca e apreensão e institucionalização das crianças, bem como expedido mandado para proceder-se à exclusão do nome do autor da certidão de nascimento dos gêmeos. O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de adoção.

Restou comprovado que a mãe biológica estava inserida em um contexto de violência e extrema vulnerabilidade, razão pela qual não possuía condições de permanecer com os gêmeos, tendo manifestado, na maternidade, o desejo em entregar ao menos um dos filhos ao casal.

Por oportuno, destaca-se trechos do voto proferido pelo Desembargador Relator, Ministro Raul Araújo:

“É certo, conforme consignado no aresto recorrido, que na hipótese dos autos se evidencia a ocorrência da chamada adoção à brasileira, tendo sido desrespeitadas pelos requerentes as normas que regulam a adoção, especialmente a necessidade de inscrição prévia no cadastro nacional de adoção.

Não é menos verdade que a conduta dos requerentes foi extremamente reprovável, pois segundo se colhe do acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, alteraram a verdade dos fatos, além de terem realizado falso registro de nascimento, conduta tipificada no Código Penal, tendo estabelecido vínculo afetivo com os menores por se esquivarem das diligências judiciais expedidas ainda em 2011.

Os casos de adoção irregular sempre provocam discussões acaloradas entre os que entendem deva ela ser reprimida a todo custo, de modo a não ser premiada a má-fé dos adotantes, e aqueles que pensam ser necessária a análise da situação em concreto, buscando identificar de que forma será possível atender o melhor interesse da criança.

[...]

O que se tem, no momento, são duas crianças inseridas em um lar no qual vivem há mais de cinco anos, com a recomendação para que sejam recolhidas a um abrigo, sem entender, porém, a razão pela qual lá estarão e porque seus "pais" não podem mais lhes fazer companhia. Os danos psicológicos são constatáveis de pronto e são de difícil reparação. Se serão ocasionados pelos adotantes ao descumprirem as ordens judiciais, ou se decorrem do próprio sistema de adoção, não importa, o fato é que atingem menores, cuja proteção e bem-estar imantam todo o sistema criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Se não é possível premiar a má-fé dos requerentes, também não é possível que por ela respondam crianças de tenra idade.”

O Relator destacou que as crianças estabeleceram vínculos afetivos com os adotantes, estando felizes e saudáveis na convivência destes. Ressaltou, ainda, que nos procedimentos criminais, nenhum resultou em condenação dos adotantes.

Por fim, foi destacada a importância do vínculo afetivo formado entre as crianças e os pais adotivos, o qual deve ser priorizado, além de observado o melhor interesse dos gêmeos, deferindo-se, então, a adoção ao casal.

Por outro lado, em caso diverso, no Habeas Corpus de nº 418.431/SP, restou indeferido o pedido de manutenção da criança junto aos adotantes, conforme ementa que segue:

EMENTA: 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. 1. Em regra, não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Precedentes. 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 3. **Todavia, em situações excepcionais, como no caso dos autos, em que não chegou a se formar laços afetivos entre a adotada e a família substituta, em razão da reiterada prática de crimes contra o estado de filiação, da suspeita de pagamento para obtenção de criança em outro processo, do indício de simulação de gravidez e de ameaça de morte a Oficial de Justiça no cumprimento do seu dever, não é recomendável, em nome do princípio do superior interesse da criança, que ela fique no lar da família substituta.** Criança bem adaptada no abrigo em que se encontra, recebendo cuidados e acompanhamento médico de sucesso. 4. Não conheço do habeas corpus. (HC 418.431/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017) (grifo da autora).

Neste caso, verificou-se que a criança foi entregue pela mãe biológica, moradora de rua, ao impetrante, que registrou o menino como seu filho biológico. No decorrer do processo, foi constatado que o pai registral seria reincidente na adoção à brasileira. Para melhor elucidação do fato, destaca-se trechos do voto do Ministro Relator, Moura Ribeiro:

“A situação trazida é peculiar, delicada e excepcional, pois trata de uma criança que completou um ano de idade em novembro do ano corrente e que foi levada por ordem judicial, para uma casa de abrigo quando tinha apenas dois meses, pela presença de fortes indícios de que M Z, pela segunda vez, registrou outro filho de O L, pessoa em situação de rua, em cartório como se fosse seu, mesmo sabendo que não era, para combater a

chamada 'adoção a brasileira' e desestimular a burla ao procedimento judicial da adoção.

[...]

Outra circunstância que chama a atenção e é relevante, a meu sentir, para a aferição de eventual ilegalidade na decisão impugnada, é que diferentemente do que ocorreu na primeira ação, em razão do conhecimento pelo Ministério Público da reiteração na prática de adoção ilegal e de sua ação rápida, não houve tempo hábil formação de vínculo afetivo entre Y Z e a família que supostamente o adotou ilegalmente, haja vista que a criança conviveu com ela por apenas 2 (dois) meses e 11 (onze) dias, até ser levada para o abrigo aos 6/12/2016.

[...]

Apesar da existência de registro de que eles cuidavam bem de Y Z e cuidam atualmente de seu irmão unilateral Y D Z, entendo que os padrões éticos por eles adotados, o desrespeito para com a lei e com o Poder Judiciário, recomendam, no momento, a manutenção de Y Z no acolhimento institucional que atende, em princípio, o seu melhor interesse, de modo a preservar e garantir o seu desenvolvimento sadio e não colocá-lo, assim, em uma possível situação de risco.”

Com base nisso, restou decidido que a criança permanecerá institucionalizada até a decisão de mérito.

De outra banda, no âmbito Estadual, colaciona-se o seguinte precedente, referente à apelação nº 70077040822:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO CONSOLIDADO COM O PAI REGISTRAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. **Em casos como o do presente feito, típica adoção à brasileira, em já existe uma relação jurídica de parentalidade estabelecida perante o Registro Civil e confirmada na realidade da vida, sua desconstituição não se pode operar como simples decorrência de uma demanda de retificação de registro civil que exclua o nome do pai registral em relação ao filho.** Embora o proceder dos apelantes esteja à margem do ordenamento jurídico, o fato é que o infante reconhece a tia materna e o pai registral como o seu referencial parental, não se mostrando de forma alguma vantajoso à criança que, neste momento, se faça toda uma alteração no seu registro civil, excluindo o pai registral e os avós para fins de estampar uma verdade registral, que, por força de outro comando judicial (reconhecimento da socioafetividade/ deferimento da adoção pretendida), seria novamente alterada. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70077040822, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/08/2018) (grifo da autora).

No caso destacado, a mãe biológica, que já possuía quatro filhos, deparou-se sem condições de assumir a responsabilidade de mais um filho, razão pela qual entregou-o aos cuidados da família extensa, tios maternos da criança, que registraram o menino como seu filho biológico, e que poderiam oferecer melhores

cuidados ao menor e também realizar o desejo de serem pais, sem distanciar a criança da sua origem biológica.

Desse modo, o Ministério Público ajuizou ação de retificação do registro civil para que os genitores registrais fossem excluídos da certidão de nascimento da criança.

O relator, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, ressaltou a existência de parentalidade já estabelecida perante o Registro Civil e confirmada na realidade fática em virtude da socioafetividade. Aduziu que, a retificação do registro civil não oferecerá qualquer vantagem à criança, além de apresentar insegurança jurídica a ela, o que vai contra os seus melhores interesses.

Sendo assim, reformou a decisão de Primeiro Grau, para que fossem julgados improcedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público.

Em outro caso, na data de 21/05/2015, nos autos da Apelação Cível nº 70063269963, de igual forma, o Relator Alzir Felipe Schmitz manteve a criança adotada irregularmente com adotantes, baseando-se na filiação socioafetiva, conforme ementa colacionada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXCLUSÃO DO GENITOR. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. **Ainda que a prova coligida indique que o pai registral não é o pai biológico, constatada a paternidade socioafetiva, a ação deve ser julgada improcedente, em observância ao melhor interesse da criança.** DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70063269963, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 21/05/2015) (grifo da autora).

Frisa-se que, no caso em apreço, o Ministério Público ajuizou ação civil pública para anular o registro civil da criança, diante da prática de adoção à brasileira. Com base nisso, destaca-se trechos do voto proferido pelo Ministro Relator:

“Mas entendo que o enfoque a ser dado ao caso concreto é outro: V, hoje com dois anos e alguns meses de idade, só conheceu uma mãe e um pai, e são eles C e S. Foram eles que a levaram para casa ao sair da maternidade, e é com eles que V permanece até hoje.
[...]

Enfim, ainda que não se olvide a possibilidade de estarmos diante de uma “adoção à brasileira”, burlando a legislação vigente, a confirmação da

procedência da ação trará muito mais prejuízo à V, cujo melhor interesse deve ser preservado.”

Com base nisso, a sentença de Primeiro Grau foi reformada, para o fim de julgar improcedentes os pedidos aduzidos pelo Ministério Público.

Diante da sucinta análise jurisprudencial dos recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi possível constatar que, efetivamente, a existência de laços afetivos é fator determinante para motivar uma decisão envolvendo caso de adoção à brasileira.

Outrossim, em cada caso específico é realizada uma profunda análise para verificar se a permanência do adotado junto aos adotantes representa os melhores interesses do protegido, de acordo com os princípios que regem as questões envolvendo criança e adolescente.

4.4 Análise crítica da convivência do Poder Judiciário quanto aos possíveis efeitos e consequências da adoção à brasileira

Preambularmente, Tassinari (2017, texto digital) ressalta que, em que pese possa se acreditar que a adoção à brasileira é exceção praticada apenas por pessoas de baixa instrução e baixa renda, pesquisas apontam que há quase a mesma proporção de adoções regulares e irregulares no Brasil.

O autor complementa ainda que, considerando o dever do Estado de proteger a família, visto que dela provém a subsistência de toda a sociedade, justifica-se o combate à adoção à brasileira visto que esta pode ser praticada para fins lucrativos. Assim, entende-se que a criminalização de tal modalidade de adoção é uma forma de amparo à família, à luz dos princípios que lhe são inerentes (TASSINARI, 2017, texto digital).

Por sua vez, Paz e Teixeira (2017, texto digital) destacam que, em muitos casos, os genitores biológicos que não possuem condições ou não querem criar seus filhos os entregam para famílias ou até os vendem, de forma que expõem os

protegidos à troca, tráfico de crianças para fins diversos, como exploração sexual, trabalho escravo, venda de seus órgãos, entre outros.

Outrossim, a adoção irregular frustra o direito do adotado de saber a sua origem genética biológica após atingira maioridade, conforme prevê o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹. Importante frisar que referido direito é personalíssimo e imprescritível (MATHEUS, 2015, texto digital).

Nesse sentido, Paz e Teixeira (2017, p.39, texto digital) advertem o seguinte:

O bem estar das crianças é previsto no dispositivo mencionado, este que, é burlado quando ocorre a adoção à brasileira. Os bebês e as crianças possuem os chamados direitos da personalidade, que fazem parte dos direitos fundamentais e dentre aqueles estão os direitos ao reconhecimento de paternidade, de ciência de sua origem e parentela, de filiação e o direito ao nome.

Outra consequência da prática da modalidade de adoção em estudo é que, caso os pais biológicos venham a se arrepender de ter entregado o filho para que outras pessoas registrassem, mediante a realização de exame de DNA, a genitora biológica provará seus laços sanguíneos, o que poderá ocasionar a desconstituição daquela entidade familiar. Assim, resta evidente que a adoção à brasileira expõe os adotantes a uma permanente situação instável e arriscada. Contudo, impende destacar que o mero arrependimento dos pais biológicos não garante o retorno do filho para seu convívio, diante da prevalência dos vínculos afetivos (TASSINARI, 2017, texto digital).

Além disso, Oliveira L. (2018, texto digital) destaca que, nesta modalidade, não se verifica a ocorrência de adoções tardias, normalmente tratando-se de bebês, recém-nascidos. Tal fato se justifica diante da tentativa de afastar memórias e lembranças do adotado em relação aos pais biológicos, com o intuito de simular um vínculo inexistente. Porém, tal dado cria um impasse entre adotantes que adotam com a pretensão de constituir família e evitar a burocracia, e das pessoas que adotam irregularmente para satisfazer seus interesses, como por exemplo, adotar recém-nascido.

⁹ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Contudo, Assis (2014, p. 58, texto digital) destaca:

Apesar disso, os Tribunais entendem que para aqueles que cometeram adoção à brasileira se deve manter em proteção o melhor interesse da criança ou do adolescente. Desse modo, mesmo na adoção à brasileira podem-se configurar relações legítimas de atos de amor, que não devem ser simplesmente ignoradas. Uma vez constituída a paternidade socioafetiva com uma criança, mesmo que adotada ilegalmente, esta pode se beneficiar de uma proteção que lhe garanta seu desenvolvimento em vida familiar; apesar de que, enfaticamente se afirma aqui, essa adoção não tenha ocorrido mediante os trâmites legais.

Por outro lado, impende frisar que, a retirada dos protegidos de seus adotantes após a criação de laços afetivos, poderá ferir alguns princípios fundamentais que lhes são de direito, possivelmente podendo ocasionar prejuízos irreparáveis.

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.

5 CONCLUSÃO

Mesmo após a realização do presente estudo, não há como se chegar a uma conclusão com facilidade ou precisão acerca da prática da chamada adoção à brasileira. O fato é que, embora tipificado como crime, e em desacordo com os preceitos legais, tal atitude também pode ser vista como um ato de amor, praticado por alguém que deseja, além de formar uma família, oferecer a uma criança uma vida melhor.

Ocorre que, na prática, as consequências são muito mais complexas. Vejamos, existem no mínimo três partes interessadas. Prioritariamente, há a criança, cujos interesses devem ser observados acima de todo o resto. Como visto, a separação de pessoas que tenham formado laços afetivos é contrária aos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, ainda mais quando há uma criança envolvida. Ademais, tirá-la de um ambiente em que entende como lar, pode causar prejuízos psicológicos imensuráveis.

Por outro lado, existem os adotantes, os quais, em que pese tenham agido de forma irregular, muitas vezes foram motivados por razões nobres, e também já criaram laços afetivos com o adotado, sendo que finalmente realizarão o desejo de formar uma família. Dói imaginar o sofrimento causado pela perda de um filho, nesse caso, a retirada da criança dos adotantes.

Por fim, há, ainda, os cadastrados na fila de adoção, que aguardam ansiosamente por anos uma única ligação informando que, finalmente, poderão formar uma família. Estas pessoas seguiram os preceitos legais e preencheram todos os requisitos, entretanto, muitas dessas ligações sequer acontecerão, em virtude da prática de adoção à brasileira.

Tendo em vista tal complexidade, o presente estudou abordou, no primeiro capítulo, a importância do afeto nas relações familiares, e como os laços afetivos passaram a ser priorizados no ordenamento jurídico brasileiro. Constatou-se que não mais existe a supremacia do fator sanguíneo, na medida em que a socioafetividade tem prioridade sob o fator biológico.

No segundo capítulo, realizou-se uma detida análise acerca dos aspectos legais da adoção, destacando os principais dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como da Lei Nacional da Adoção. Foi verificado que as legislações passaram por diversas modificações, buscando aprimorar e agilizar o processo de adoção. Outrossim, conceituou-se o instituto da adoção *intuitu personae*, a qual não se confunde com a adoção irregular, na medida em que esta não possui qualquer previsão legal, ao passo que aquela é aceita implicitamente pelo ordenamento jurídico.

Finalmente, no terceiro capítulo, abordou-se o tema de adoção à brasileira, identificando os atos que configurem a adoção ilegal. Restou constatado que essa prática não é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, e é tipificada como crime na legislação penal, embora, na maioria dos casos, não sejam punidos os praticantes.

Além disso, foram analisadas as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do tema, em que verificou-se que as decisões baseiam-se, exclusivamente, no melhor interesse da criança, assim como na criação de laços afetivos. Por fim, delineou-se os prováveis efeitos e consequências que as decisões concedendo a adoção aos adotantes podem gerar.

Com base no estudo realizado, não se pode ignorar o fato de que as constantes decisões concedendo a adoção legal aos adotantes que cometeram ato

ilícito podem desestimular os que padecem na fila para adotar, dando a impressão de que quem segue a lei acaba sendo prejudicado.

Por outro lado, em uma mera suposição, quantas dessas pessoas que estão cadastradas não agiriam da mesma forma, caso tivessem a oportunidade?

O fato é que, no ordenamento jurídico brasileiro, embora as inúmeras modificações legislativas, conclui-se que o instituto da adoção ainda precisa passar por diversas melhorias, o que não pode tardar. 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.

É verdade que os requisitos previstos em lei, como o curso para preparação psicossocial e os laudos de sanidade física e mental, possuem extrema importância no processo adotivo, a fim de evitar que os protegidos sejam colocados em lares inapropriados, o que acabaria ferindo ainda mais os princípios fundamentais que lhes são inerentes. Ocorre que, a infância e a adolescência são as fases mais importantes da vida de qualquer ser humano. É nestas fases em que forma-se o caráter, e que são criadas as memórias mais marcantes, as quais são levadas para o resto da vida. Um trauma vivido na infância ou na adolescência pode nunca ser esquecido, tamanha marca na vida de uma pessoa.

Assim, deve-se questionar quais os prejuízos sofridos pelas crianças que são adotadas de forma irregular? Na maioria dos casos, nenhuma. E é exatamente por isso que o Poder Judiciário já vem decidindo pela manutenção das crianças junto aos adotantes.

A adoção à brasileira não é um problema. Ela ocorre por causa de um problema, e demonstra no plano fático o descontentamento dos brasileiros com a situação de abandono de crianças, a morosidade do judiciário, a discrepância entre pessoas que desejam adotar com o número de crianças para serem adotadas, além de outros fatores já citados.

Ademais, é certo que, antes de proceder-se à adoção irregular, os adotantes deveriam optar pela adoção *intuitu personae*, a qual é autorizada, ainda que implicitamente, pela Lei Nacional da Adoção. Entretanto, a morosidade e burocracia

que são inerentes ao processo judicial, aliadas ao temor da chance de perda da criança, são fatores determinantes para que o processo judicial seja evitado.

Por outro lado, a adoção à brasileira também não é uma solução, mas talvez seja o começo dela, 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, a fim de que não haja tamanha contradição entre o que preceitua a lei e o que efetivamente vem ocorrendo, com a anuência do judiciário.

Enquanto isso, resta a esperança de que as crianças não sofram as consequências pelos atos de seus pais, sejam biológicos ou adotivos, bem como que cesse os casos de abandono e maus tratos de crianças e adolescentes. Aguarda-se, ansiosamente, por um dia em que não haja fila de espera para adotar, enquanto os abrigos estejam lotados de pequenos seres humanos sonhando com o momento em que serão recebidos em um lar, onde recebam amor, afeto, respeito e todo o cuidado que necessitam.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Gabriela Fragoso. **A tese fixada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060 sobre dupla paternidade e seus impactos no processo civil**. Salvador, 2017. Disponível em: <http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://portalseer.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/download/27162/16361&hl=pt-BR&sa=X&d=2779091594697011695&scisig=AAGBfm1qQZAjgWM7OhEzKBVjcFlgjGlcw&nossl=1&oi=scholaralrt&hist=davI5ywAAAAJ:17095487626285581728:AAGBfm32bzwLGr9eo_i6Lp7OkhoPk6sbeg>. Acesso em: 18 ago. 2018.
- ASSIS, Isabel F. de. **Adoção à Brasileira**: crime ou ato de amor? Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília-DF, 2014. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6099/1/21031276.pdf>> Acesso em: 15 out. 2018.
- BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia K. B.; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Adoção à brasileira**: o que é isso?. JusBrasil, abr. 2018. A. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/561219481/adocao-a-brasileira-o-que-e-isso>>. Acesso em: 17 abr. 2018.
- BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia K. B.; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **O que é adoção?**. Direito Familiar, 18 jul. 2016. B. Disponível em: <<http://direitofamiliar.com.br/voce-sabe-o-que-e-adocao/>>. Acesso em: 17 abr. 2018.
- BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia K. B.; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Pai ou mãe é quem cria!** Direito Familiar, 29 abr. 2016. C. Disponível em:

<<https://direitofamiliar.com.br/pai-ou-mae-e-quem-cria-descubra-como-o-direito-entende-isso/>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL. Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: **Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 17 nov. 2018.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. In: **Lei Nacional da Adoção**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 404.545 /CE, da 3ª Turma.

Impetrante: Adriano da Silva Sales e outros. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 22 out. 2017. Disponível em: <

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ADO%C7%C3O+%C0+BRASILEIRA%22&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 418431/SP, da 3ª Turma.

Impetrante: Y.Z. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator:

Moura Ribeiro. Brasília, 05 dez. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702514824&dt_publicacao=15/12/2017>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.059.214/RS, da 4ª

Turma. Apelante: P. P. S. G. Apelados: J. S. G. e outros. Relator: Luis Felipe

Salomão. Brasília, 16 fev. 2012. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271059214%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271059214%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271059214%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271059214%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.628.245/SP, da 4ª

Turma. Apelante: L. M. Apelados: L. C. Z. e V. de A. Relator: Raul Araújo. Brasília,

13 dez. 2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ado)

livre=ado

%E7%E3o+intuitu+personae&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#EMEN>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.567.812/SC, da 4ª Turma. Apelante: O. C. dos S. e D. R. Apelada: A. V.M. Relator: Raul Araújo. Brasília, 25 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ADO%C7%C3O+%C0+BRASILEIRA%22&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 16 out. 2018.

CABRAL, Sofia Alpes. **O sistema de adoção brasileiro: A adoção direta em confronto com o cadastro nacional de adoção.** Monografia (Graduação) – Curso de Direito, UFPE. Recife, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24463/1/TCC%204.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação.** 3. ed. Lajeado: Univates, 2015. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 06 out. 2018.

DAGOSTIM, Gustavo G. **Adoção Intuitu Personae: a mitigação do cadastro de adotantes ante a formação de vínculo afetivo.** Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187938/TCC%20-%20Gustavo%20Dagostim.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

DIAS, Inácio W. **Exame da OAB todas as disciplinas.** 8. ed. Juspodivm, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família.** 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

ESTATÍSTICAS: Cadastro Nacional da Adoção. **Conselho Nacional da Justiça.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família.** Caxias do Sul, RS: Educ, 2015. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

FONSECA, Carolina L. **Paternidade socioafetiva, Adoção à Brasileira e suas Atuais Implicações.** Monografia (Graduação) – Curso de Direito, FGV Direito Rio. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/>

handle/10438/12670/Carolina%20Lattario%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HAMURABI, Código de. Texto digital. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Provimento autoriza reconhecimento de filiação socioafetiva diretamente em cartórios, em Santa Catarina**. Disponível em:

<<http://ibdfam.org.br/noticias/5515/Provimento+autoriza+reconhecimento%20de+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+diretamente+em+cart%C3%B3rios%2C+em+Santa+Catarina>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

IBIAS, Delma Silveira. **A Multiparentalidade e a Coexistência dos Vínculos Socioafetivo e Biológico na Visão Contemporânea do Direito**. Porto Alegre, 2018. A. Disponível em: <<http://ibiasesilveira.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/A-multiparentalidade-e-a-coexistencia-dos-vinculos-socioafetivo-e-biologico-na-visao-contemporanea-do-Direito-Delma-Ibias.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

IBIAS, Delma Silveira. **A coexistência de vínculos de filiação e a possibilidade de mediação como a forma mais adequada de dirimir conflitos**. Porto Alegre, 2018. B. Disponível em: <http://ibiasesilveira.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/A-Coexistencia-de-V%C3%ADnculos-de-Filiacao-e-a-Possibilidade-da-Mediacao-como-a-Forma-Mais-Adequada-de-Dirimir-Conflitos_Delma-Ibias.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

JUNG, Cristiane. **Estudo da Adoção no Direito Brasileiro: A Adoção Intuitu Personae**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário UNIVATES. Lajeado, 2005.

KLIPPEL, Ana Paula Zanette. **Paternidade socioafetiva: A família e sua evolução histórico cultural**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina. Palhoça, 2018. Disponível em:

<<https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5427/Ana%20Paula%20Klippel.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1º ago. 2018.

KORCZAK, Janusz. **O Direito da Criança ao Respeito**. 2. ed. São Paulo: Summus Editorial, 1986.

LISBOA, Roberto S. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2009. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

MACIEL, Kátia R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2018. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

MALUF, Carlos A. D.; MALUF, Adriana C. R. F. D. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

MARQUES, Isabel; SOUZA, Vanesca M. de. **Adoção à brasileira: a justiça cúmplice de um ato ilícito**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45980/adocao-a-brasileira-a-justica-cumplice-de-um-ato-ilicito>>. Acesso em: 15 out. 2018.

MATHEUS, Roberta de S. **Adoção Intuitu Personae: e o princípio do melhor interesse do menor**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Faculdades Integradas Hélio Alonso. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.facha.edu.br/pdf/monografias/20101806.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

MELO, Nehemias D. **Lições de direito civil: família e sucessões**. V. 5. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Fabrina A. A. **Adoção à Brasileira**. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, a Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3284b03e0c1df318b636ab3f58cb1065.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

NUNES, Amanda de Kássia Araújo. O ingresso de crianças e adolescentes em famílias substitutas e as irregularidades ocorridas no processo de adoção. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XXI, n. 172, maio 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20490>. Acesso em: 08 set. 2018.

OLIVEIRA, Ana Paula S. de. **Adoção Intuitu Personae em Face do Princípio da Proteção Integral da Criança**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11637/1/21229247.pdf>>. Acesso em: 1º maio 2018.

OLIVEIRA, Letícia F. de. **Adoção à Brasileira: Um Estudo sobre Diferentes Perspectivas: Crime ou Amor?** Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário Toledo. Araçatuba, 2018. Disponível em: <<http://www.toledo.br/repositorio/bitstream/7574/27/1/ADO%C3%87%C3%83O%20%C3%80%20BRASILEIRA%20-%20LET%C3%8DCIA%20FERNANDES%20DE%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

PARISOTTO, Carolina. **A Coparentalidade na Adoção: Viabilidade da adoção conjunta por pessoas sem vínculo conjugal**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174565/001060616.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1º maio 2018.

PAIVA, Leila D. de. **Adoção: significados e possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70063269963, Oitava Câmara Cível. Apelante: C.P.R. Apelado: Ministério Público. Relator Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 21 maio 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063269963%26num_processo%3D70063269963%26codEmenta%3D6295635+%22ado%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+brasileira%22+++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70063269963&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=21/05/2015&relator=Alzir%20Felipe%20Schmitz&aba=juris>. Acesso em: 16 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70077040822, Oitava Câmara Cível. Apelantes: G.Z. e V.K.O. Apelado: Ministério Público. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077040822%26num_processo%3D70077040822%26codEmenta%3D7913011+%22ado%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+brasileira%22+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077040822&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=30/08/2018&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 16 out. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANDRI, Rhavel Knebel. **A paternidade socioafetiva e o reconhecimento do vínculo de filiação socioafetivo concomitante ao vínculo biológico**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí, 2017. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4768/Rhavel%20Knebel%20Sandri.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 maio 2018.

SANTOS, Jussara da C. L.; MELO, Miguel A. S. de. **Uma breve análise sobre adoção intuitu personae a luz da aplicação do Princípio do Melhor Interesse da Criança**. 2018. Disponível em: <<http://www.fvs.edu.br/riec/index.php/riec/article/viewFile/35/18>>. Acesso em: 16 set. 2018.

SILVA, Fernanda C. B. **Evolução histórica do instituto da adoção**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adoacao>>. Acesso em: 23 set. 2018.

SILVA, Regina B. T. da. **Adoção à brasileira**. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/adoacao-a-brasileira/>>. Acesso em: 7 out. 2018.

SILVA, Rodolfo G. R. **Da compensação do dano moral pelo abandono afetivo**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade do Vale do Juarena. Juína, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.ajes.edu.br/arquivos/monografia_20180803141519.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

SILVA, Ticyanne P. da.; LEITÃO, Andre S. **A Constitucionalização do Direito Civil e a Influência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos Casos de Adoção à Brasileira**. Salvador, 2018. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4181/pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TASSINARI, Vinícius M. **Adoção à brasileira**. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Cachoeiro de Itapemirim, 2017. Disponível em: <<http://fdci.br/arquivos/240/VINICIUS%20MIRANDA%20TASSINARI%20-%20VIA%20DEFINITIVA%20MONOGRAFIA.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 6 out. 2018.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Direito de Família**. 14^a. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



UNIVATES

R. Avelino Talini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil
CEP 95914.014 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000
www.univates.br | 0800 7 07 08 09