

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

NICOLI ELIAS ROSA

**A ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

São Leopoldo

2020

NICOLI ELIAS ROSA

**A ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientadora: Prof. Ms. Maria Alice Rodrigues

São Leopoldo
2020

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Laércio e Maria da Graça, que me proporcionaram a formação acadêmica, por toda compreensão e apoio ao longo desses anos. Aos meus professores pela paciência no ensino e pelos conhecimentos transmitidos durante essa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me acompanhar e fornecer luz à minha jornada.

Também agradeço às minhas amigas mais próximas, Renata Silva e Nathália Hugenthobler, que estiveram junto comigo desde o início da graduação, enfrentando e cumprindo todos os desafios propostos.

Agradeço à minha prima Leticia, que esteve sempre presente para celebrar junto comigo cada pequena conquista, inclusive a entrega e aprovação do projeto de pesquisa.

Também agradeço aos meus avós paternos, Renata e Manoel Rosa, que depositaram toda a fé nos meus estudos, igualmente aos avós maternos Velony e Ivo Raymundo (*in memoriam*).

Agradeço à minha orientadora Maria Alice, pela paciência e colaboração durante a elaboração deste trabalho.

Por fim, agradeço aos meus pais, Laércio e Maria da Graça, que conseguiram me proporcionar a formação acadêmica e me apoiaram até o final da trajetória.

“Não me cabe conceber nenhuma necessidade tão importante durante a infância de uma pessoa que a necessidade de sentir-se protegido por um pai”.

Sigmund Freud.

RESUMO

A Constituição Federal assegura integral proteção às crianças e aos adolescentes e prioriza o direito à convivência familiar. Levando-se em conta a extrema relevância que as relações de afeto recebem atualmente no âmbito do direito de família, estas foram ganhando espaço e se equiparando ao vínculo consanguíneo. Com o passar do tempo, foi concedida ampla utilização do instituto da adoção, tendo em vista que o fato de ter filhos é um verdadeiro sonho para muitas pessoas. Diante da longa espera para concretizar essa pretensão, condutas sociais foram se moldando de acordo com as necessidades, dentre elas a chamada “adoção à brasileira”. Assim, necessário observar os aspectos que envolvem o ato e ponderar a importância do vínculo socioafetivo estabelecido, em respeito ao instituto da família e ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, frente à situação de inobservância dos requisitos legais do instituto da adoção.

Palavras-chave: Convivência familiar. Crianças e adolescentes. Adoção à Brasileira. Afeto.

ABSTRACT

The Federal Constitution ensures full protection for children and adolescents and prioritizes the right to family coexistence. Taking into account the extreme importance that affectionate relationships currently receive in the area of family law, they have been gaining space and becoming equivalent to the inbreeding bond. Over time, the adoption institute was granted ample use, bearing in mind that having children is a real dream for many people. Faced with the long wait to realize this pretension, social behaviors have been molded according to the needs, among them the so-called "Brazilian adoption". Thus, it is necessary to observe the aspects that involve the act and ponder the importance of the socio-affective bond established, in respect to the family institute and the principle of the best interest of the child and adolescent, in the face of the situation of non-compliance with the legal requirements of the adoption institute.

Keywords: Family coexistence. Children and adolescents. Brazilian adoption. Affect.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	10
2.1 O direito à convivência familiar e comunitária	10
2.2 O princípio do melhor interesse.....	16
2.3 A imposição do critério socioafetivo	19
3 O INSTITUTO DA ADOÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS	25
3.1 Evolução histórica da adoção no Brasil.....	26
3.2 Requisitos da adoção	31
3.3 O processo de Adoção	35
4 ADOÇÃO À BRASILEIRA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	43
4.1. Conceito e razões para a prática da adoção à brasileira	43
4.2 Aspectos penais	50
4.3 A relação de parentalidade: a (im)possibilidade de sua manutenção	56
5 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa versa a respeito da temática da Adoção à Brasileira, que será analisada sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança.

Para abordar o tema em questão, traçaram-se os seguintes objetivos: descrever sobre a proteção integral da criança no estatuto da criança e do adolescente, discorrer sobre o direito à convivência familiar e comunitária, bem como, sobre o princípio do melhor interesse e a imposição do critério socioafetivo; examinar o instituto da adoção e suas características, uma breve evolução histórica acerca da adoção no Brasil, assim como, os requisitos e o processo de adoção; e por fim, debater sobre a adoção à brasileira e suas consequências jurídicas, avaliando o conceito e as razões para praticar a adoção brasileira, discorrendo sobre os aspectos penais e a relação de parentalidade no tocante a (im)possibilidade de sua manutenção.

Com o intuito de alcançar os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo o primeiro utilizado para discorrer sobre a proteção integral da criança no estatuto da criança e do adolescente, analisando-se direitos e princípios, bem como, o critério socioafetivo, visando resguardar o melhor interesse da criança.

Nesse passo, primeiramente será tratado do surgimento da família em nossa sociedade, sendo abordado a respeito da sua evolução, as suas principais modificações com o passar do tempo, bem como será verificado a respeito da influência da proteção dada ao instituto a partir da consagração da Constituição Federal de 1988. Dentro desse assunto, será evidenciado a respeito dos direitos das crianças e dos adolescentes que, diante da sua fragilidade, merecem especial proteção por parte do Estado e de toda a sociedade.

Seguindo essa linha, caberá verificar a atual imposição do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e sua aplicação frente aos casos práticos, bem como o surgimento de novos modelos de família, que são baseados em laços de afeto e solidariedade, sendo necessário abordar também sua significação para o mundo jurídico.

O segundo capítulo, foca em analisar o instituto da adoção, suas características, a evolução histórica e os requisitos necessários e atinentes ao processo de adoção, realizado de acordo com o regulamento estabelecido pela

legislação. Serão analisadas, também, as alterações enfrentadas pelo instituto da adoção na legislação brasileira, o qual mantém-se em constante alteração, com intuito de moldar-se ao melhor interesse do adotado. Expondo, por fim, como ocorre o procedimento da adoção em si, desde a habilitação dos interessados até as principais fases de conclusão da adoção, sendo que, em decorrência dos cuidados necessários, acaba se tornando um procedimento demorado.

Por fim, será examinado o conceito do tema em si, estudando as razões para a ocorrência da adoção à brasileira, buscando elucidar os aspectos penais que envolvem a prática dessa conduta tipificada no código penal, e ao final, será verificado a respeito da prevalência da afetividade já estabelecida e a (im)possibilidade da manutenção do vínculo, frente à situação de inobservância dos requisitos legais do instituto da adoção.

Trata-se de um assunto ainda pendente de regulamentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser estudado sob as perspectivas estabelecidas pelos princípios protetores das crianças e dos adolescentes. O referido tema requer uma análise muito cuidadosa, considerando que enseja diversos questionamentos e diferentes posicionamentos por parte dos aplicadores do direito.

Parte-se da hipótese de que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram proteção às crianças e adolescentes, priorizando o direito de convivência familiar. Assim, os vínculos afetivos que se estabelecem no âmbito da adoção à brasileira não podem ser desconsiderados, pois atendem aos princípios protetivos assegurados às crianças e adolescentes.

Para se analisar a hipótese e atingir os objetivos, o estudo foi realizado com base no método dedutivo, partindo de uma abordagem bem ampla e de modo geral, ao analisar doutrinas e jurisprudências referentes à proteção integral da criança e o instituto da adoção, para, então, verificar a aplicação desse instituto em casos de adoção à brasileira. Trata-se de pesquisa exploratória, tendo como técnica a pesquisa bibliográfica, a busca nos princípios constitucionais norteadores, nas normas impostas pela Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002, Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outras legislações pertinentes, como a Nova Lei da Adoção, sendo possível verificar o tratamento ideal que deve ser direcionado às crianças e adolescentes.

2 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “O direito das famílias acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança”¹.

Assim, se reconhece a família como um grupo de indivíduos, sendo o ambiente ideal para o bom desenvolvimento e bem-estar de seus componentes, especialmente as crianças, que devem receber educação e toda a assistência necessária para futuramente exercerem sua cidadania de forma digna na sociedade.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, o instituto da família recebeu nova roupagem, fundada em princípios norteadores, tais como igualdade entre os filhos, cônjuges, pais e filhos, com foco especial na liberdade dos indivíduos e no valor do afeto. Além disso, foram regulamentados os direitos dos menores e priorizadas áreas como alimentação, saúde, educação, lazer, cultura, dignidade e a convivência familiar e comunitária, conforme será analisado a seguir.

Logo, caberá avaliar as fases iniciais do surgimento do instituto familiar para, então, estudar a respeito da proteção integral dada às crianças e aos adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento.

2.1 O direito à convivência familiar e comunitária

Desde os primórdios da humanidade, a família é um instituto fundamental no desenvolvimento dos indivíduos, tendo em vista que é no âmbito familiar que são transmitidas as primeiras noções sobre os valores morais e sociais, ocorrendo, com isso, a formação do caráter.

Sobre o conceito de família, Carlos Roberto Gonçalves² ensina que:

Latu sensu, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidades pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito da família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 17.

Assim, é sabido que todo ser humano nasce no seio de uma família, de modo que pode ser comparado a uma semente que germina e cresce com o intuito de dar seguimento a sua espécie. Contudo, é necessário entender e considerar a família dentro de uma abordagem bem ampla, devendo se ter em mente que se trata de um conjunto de pessoas unidas por um vínculo advindo da ancestralidade.

Ao tratar sobre o sentido em que se emprega o vocábulo família, Rolf Madaleno³ explica:

Já a família *stricto sensu* compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, enquanto a família em sentido mais restrito, e modelagem mais frequente no atual entorno social, respeita ao grupo formado pelos pais e por seus filhos, cada vez em menor número de componentes.

Dito isso, importante ter em mente que o Código Civil de 1916 permaneceu vigente no Brasil por mais de 80 anos, retratando a época em que somente se classificava a família como aquela que fosse oriunda do casamento. Conforme observa Sílvio Venosa⁴,

Como observamos, o Código Civil de 1916 de há muito já não retratava o panorama atual da família, derogado em grande parte por inúmeras leis complementares, que dificultavam sobremaneira o estudo sistemático da matéria.

Ainda a respeito dessa fase inicial, importante ressaltar o entendimento de Maria Berenice Dias⁵:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

Dessa forma, é possível observar que, primeiramente, a família representava um conjunto de indivíduos subordinados à autoridade do *pater familias* (“pai de

³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 81.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 33.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

família”), ou seja, as mulheres, filhos e servos estavam sujeitos ao poder do genitor da casa, o qual assumia completamente a direção dos bens.

No ordenamento, o legislador precisa permanecer sempre atento a eventuais necessidades de alterações legislativas no decorrer deste século, considerando que o organismo familiar está sempre se modificando⁶. Nessa linha, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, segundo o seu artigo 226, restou estabelecida a seguinte premissa: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”⁷.

Desde então, esse dispositivo passou a consagrar proteção integral à família, compreendendo tanto aquela fundada no casamento, como a família adotiva, a união de fato e também a natural, uma vez queurgia a necessidade de reconhecimento dessa célula familiar independentemente da existência de vínculo matrimonial. Importante ressaltar que foi à luz do § 3º do artigo 226, que a união estável entre homem e mulher passou a ser considerada como entidade familiar.

Por sua vez, o § 4º do artigo 226 amplia a concepção de família quando determina que “Entende-se, também, como entidade familiar comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”⁸. Diante dessa situação, a Carta Republicana ampliou o conceito da unidade familiar, albergando também as relações afetivas existentes entre um homem e uma mulher, sem estarem formalizadas pelo casamento.

Nessa linha, com a promulgação do Código Civil de 2002 é possível perceber que o legislador, em consonância com a Constituição de 1988, procurou atualizar o instituto da família no ordenamento brasileiro. Segundo Gonçalves⁹, o Código Civil de 2002 buscou uma adaptação às transições e aos hábitos da sociedade, passando a incorporar alterações legislativas decorrentes das mudanças da atualidade. Assim, os aspectos primordiais do direito familiar restaram ampliados e regulamentados à luz dos princípios e normas constitucionais.

O magistério do referido autor segue no seguinte sentido:

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 27.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito da família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 22.

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA.¹⁰

Como se verifica, a Constituição de 1988 estabeleceu marco essencial na caracterização do instituto da família, visto que ampliou o âmbito dos interesses, passando a incluir proteção em diversos aspectos que o Código Civil anterior ignorava. Sobre essa compreensão, asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹¹:

Nesse novo ambiente, averbe-se que é necessário compreender a família como sistema democrático, substituindo a feição centralizadora e patriarcal por um espaço aberto ao diálogo entre os seus membros, onde é almejada a confiança recíproca.

Destarte, verifica-se que o Direito de Família evoluiu muito com o passar dos anos, sendo necessário observar que os direitos das crianças e dos adolescentes, em função de sua vulnerabilidade, devem ser vistos como prioridade. Contudo, cabe referir que essa valorização surge somente a partir do século XX, quando a defesa e a proteção das crianças e dos adolescentes passam a ser reconhecidas no ordenamento pátrio. Ocorre que “A doutrina da proteção integral é formada por um conjunto de enunciados lógicos que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito”¹².

A partir de suas avançadas deliberações, a Constituição Federal e o Código Civil de 2002 deixaram de utilizar a expressão “pátrio poder”, que trazia a ideia de poder irrestrito aos genitores para com seus filhos, passando a estabelecer que os pais, sem distinção, possuem poder familiar. Quanto ao tema, Carlos Roberto Gonçalves¹³ refere que:

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito da família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 36.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 38.

¹² AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 68.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito da família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 454.

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. A denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” utilizada pelo Código de 1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao “poder”.

Nesse contexto, merece destaque o artigo 227 da Constituição Federal, que trata da dignidade humana, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitárias, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁴

Também importante mencionar o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a convivência familiar:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹⁵

A Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/2009) igualmente destaca que o Estado tem de orientar e apoiar a permanência da criança e do adolescente junto à família natural (art. 19, § 3º) e somente quando da absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial (art. 1º, § 1º), poderão ser colocados na modalidade de guarda, tutela ou adoção, após esgotados todos os recursos para reintegração familiar (art. 1º, § 2º)¹⁶.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 12 ago. 2020.

Diante do exposto, é possível concluir que, quando a convivência familiar é adequada para o pleno desenvolvimento, a família é o lugar mais saudável para o infante e o adolescente, conforme observa Paulo Nader¹⁷:

Ao mesmo tempo em que os pais proveem a subsistência do menor, ministram ensinamentos, desvendando os segredos da vida e inculcando-lhe os bons hábitos. Os padres jesuítas já enfatizavam a importância da educação na infância e afirmavam: *dai-nos os primeiros anos de vida de uma criança e faremos dela o que desejarmos.*

Contudo, há situações em que o seio familiar, ambiente de demonstração de afeto e cuidado, pode acabar sendo um espaço de conflitos. Vejamos:

Constatada a má conduta do genitor, seja o pai ou a mãe, importante a verificar-se é a eventual influência na formação da prole. Na medida em que se constatam sérios riscos de comprometimento da educação, a perda do poder familiar se impõe sem alternativa¹⁸.

Cabe mencionar que a convivência familiar é tão prezada, que até mesmo as crianças e adolescentes cujos pais estejam reclusos têm o direito de visitá-los sem prévia autorização judicial, conforme previsto no § 4º, do artigo 19, da Lei 12.962/2014¹⁹.

Diante das considerações até aqui apresentadas, é possível compreender que a convivência familiar e comunitária se tornou direito fundamental assegurado aos menores pela Constituição Federal, visto que eles merecem viver em um ambiente que propicie adequadamente o pleno desenvolvimento, considerando que isso influencia diretamente em sua personalidade.

Portanto, diante de toda a evolução no direito das crianças e dos adolescentes, considerando que se trata de indivíduos em desenvolvimento que necessitam de um olhar mais cauteloso por parte do Estado, cabe analisar os desdobramentos dessa tutela.

¹⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 563.

¹⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 577.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014**. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

2.2 O princípio do melhor interesse

Comungando da concepção de Ronald Dworkin, ao tratar sobre a relevância dos princípios, Flavia Piovesan²⁰ tece o seguinte entendimento:

Acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.

Diante disso, entende-se que os princípios possuem amplo espaço no direito positivo e que, muitas vezes, acabam estabelecendo os rumos a serem seguidos em uma determinada situação.

O princípio do melhor interesse foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 99.710/1990, que trata da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, encontrando respaldo especificamente em seu artigo 3.1²¹. Além disso, o artigo 41²² do mencionado diploma legal determina que nada do estipulado no seu texto afetará disposições que sejam mais favoráveis para a realização dos direitos da criança.

De igual modo, o princípio encontra-se estampado no artigo 227 e no § 2º, do artigo 5º, da Constituição de 1988²³, dispositivos que preconizam o dever do Estado de assegurar aos menores de 18 anos o melhor, segundo seu interesse, seja na esfera administrativa ou na judicial, como nos casos de adoção, guarda, tutela, etc.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

²¹ "Art. 3.1 Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança." (BRASIL. **Decreto nº 99.710/90**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 set. 2020).

²² "Art. 41 Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado." (BRASIL. **Decreto nº 99.710/90**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 set. 2020).

²³ CF/88, "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020).

Segundo Andréa Amin²⁴, a origem histórica do princípio do melhor interesse “[...] está no instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico, pelo qual o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados – menores e loucos”. Por sua vez, Rolf Madaleno²⁵ afirma que:

Crianças e adolescentes são destinatários do princípio dos melhores interesses, conceito jurídico indubitavelmente indeterminado, mas que sempre haverá de prevalecer em favor do infante quando em confronto com outros valores, pois sempre será necessário assegurar o pleno e integral desenvolvimento físico e mental desse adulto do futuro, sujeito de direitos.

Levando-se em conta a situação natural de dependência do infante para com o adulto, ele pode acabar sofrendo as mais variadas formas de agressão, tais como violência corporal, sexual ou até mesmo abandono, diante do seu estado de vulnerabilidade²⁶.

Andréa Amin²⁷ ilustra a situação a partir do exemplo de uma criança que vive sozinha pelas ruas de uma metrópole, em situação de risco eminente, considerando que não recebe nenhum tipo de assistência, dorme ao relento, come quando possível e ainda usa drogas. Nesse caso, a autora considera que realizar o acolhimento e fornecer o devido cuidado ao infante é atender ao princípio do interesse superior.

Por sua vez, Paulo Lôbo²⁸ sustenta que o princípio do melhor interesse “não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

Se alcança a essência do melhor interesse quando é observada a completa satisfação dos direitos dos menores, tomando a decisão que se entender mais benéfica para as crianças e adolescentes e não para os seus genitores²⁹. Com efeito, esse nível de proteção se mostrou de extrema relevância para os menores,

²⁴ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 90.

²⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 106.

²⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 106.

²⁷ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 92.

²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 78.

²⁹ FERREIRA, Ana Luiza Veiga. O melhor interesse e a autonomia progressiva de crianças e adolescentes. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 233-259, jul./dez. 2013. p. 233.

considerando que em épocas passadas não se oferecia a prioridade necessária que o período da infância merece.

Atualmente, com a relevância da doutrina da proteção integral, a aplicação do aludido princípio ganhou certa magnitude, voltando-se a todo público infanto-juvenil e se destacando, principalmente, nos litígios de natureza familiar³⁰. Luiz Edson Fachin reconhece o caráter decisivo do princípio frente à sua aplicação prática ao defender a “tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma”³¹.

Com base na doutrina internacional, o autor elenca alguns fatores que precisam ser considerados na identificação do melhor interesse: o bem-estar do menor, a merecida atenção proveniente os pais ou do titular da guarda, o respeito a sua opinião particular, dentre outros³².

Sobre a temática, cabe acrescentar:

Seu estudo também se remonta ao despojar da função econômica da família para a função afetiva. Enfatiza a preocupação com a criança e o adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses³³.

No entender de Andréa Amin³⁴, “O princípio do interesse superior, é, pois o norte que orienta todos aqueles que defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.” Toda a decisão que claramente priorizar o acolhimento dos direitos fundamentais dos menores, sem subjetivismos, estará atendendo ao mencionado princípio.

Dessa forma, com o intuito de atender ao melhor interesse dos menores, a legislação brasileira procurou se atualizar, tendo inclusive alterado o instituto da licença-paternidade, a qual passou de 05 (cinco) para 20 (vinte) dias, conforme

³⁰ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 91.

³¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 125.

³² FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 122-124.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 70.

³⁴ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 92, 94.

consta na Lei nº 13.257/2016³⁵. A referida norma dispõe a respeito de matéria de grande importância para o futuro da nação, fortalecendo o conceito do princípio essencial do melhor interesse da criança, disciplinado desde 1990 a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁶.

Diante disso, é possível verificar a existência de progressos recentes envolvendo a temática, sendo que o proveito do princípio aqui tratado poderá ser vislumbrado a partir da sua aplicação em cada caso concreto, diante das suas peculiaridades.

Até esse ponto, averiguou-se como deve ser o tratamento e a criação dos menores dentro da própria família e como que se dá essa convivência no seio familiar. Considerando que o afeto se tornou base no âmbito das relações familiares, no tópico a seguir verificar-se-á de que forma se efetiva tal princípio nesse meio.

2.3 A imposição do critério socioafetivo

Nas palavras de Paulo Nader³⁷, “A natureza dotou os seres humanos de sentimento, propiciando-lhes um quadro psicológico onde há lugar para os elos de afetividade”.

Seguindo o contexto da análise, possível verificar que o modo das famílias se relacionarem entre si passou, e ainda passa, por um processo de transição, mudando também a forma de tratamento das crianças e adolescentes. O principal motivo dessas alterações foi a imposição do afeto nas relações familiares, surgindo um modelo de família baseado na perspectiva do amor na sua forma mais pura e simples.

Proveniente de um sentimento de ternura, “A palavra *afeto* provém do latim *affectus*, que se origina da justaposição dos termos latinos *ad* (para) e *fectum* (feito), que significa feito um para o outro”³⁸.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

³⁶ OLIVEIRA, Leonardo Alves de. Marco legal da Primeira Infância: primeiras impressões sobre a Lei 13.257/2016. **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 9-15, ago./set. 2016. p. 10. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDF%2097_miolo.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

³⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 417.

³⁸ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 107.

Assim, o instituto familiar passou a ser visto como um “lugar de afeto e de concretização dos interesses de cada componente familiar”³⁹, onde os indivíduos, baseados no respeito mútuo, são livres para buscar seus ideais. Segundo Pablo Gagliano⁴⁰,

A despeito da resistência ainda existente em face de determinados núcleos de afeto, ninguém nega a importância da sua discussão jurídica, valendo lembrar que, não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência, em grande parte, já se harmonizam com esses novos tempos, consolidando um processo inexorável de reconstrução do conceito de família, à luz do princípio da afetividade.

Após a inclusão da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, surgiu, no âmbito jurídico, a chamada parentalidade afetiva, conexão que nasce dos sentimentos nutridos diariamente e vai além de qualquer vínculo consanguíneo⁴¹. A respeito desse surgimento Fernanda Molinari⁴² salienta:

Historicamente reprimido, o afeto emergiu dos lugares implícitos e tomou posições constitutivas de direitos e deveres, mas, sobretudo, passou a ecoar livremente entre os sujeitos familiares. Sem a reprimenda do racionalismo, tornou-se o grande arrasador de absolutos, abrindo espaço para novas formas de vinculação, como, por exemplo, a paternidade socioafetiva.

Nesse contexto, “a família sociológica é aquela em que predominam os laços de afeto e solidariedade entre pais e filhos, e essa situação passa a ter, para o mundo jurídico, uma significação”⁴³.

Localizar a palavra afeto no texto constitucional é tarefa impossível, pois o constituinte, ao tratar do assunto, o reconheceu de forma implícita, seja na união estável como entidade familiar ou no modelo de família eudemonista⁴⁴. O atual

³⁹ MOLINARI, Fernanda. Socioafetividade: a importância de seu reconhecimento e valorização. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 2, p. 107-117, jul./dez. 2012. p. 107.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 157.

⁴¹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 250.

⁴² MOLINARI, Fernanda. Socioafetividade: a importância de seu reconhecimento e valorização. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 2, p. 107-117, jul./dez. 2012. p. 117.

⁴³ MOLINARI, Fernanda. Socioafetividade: a importância de seu reconhecimento e valorização. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 2, p. 107-117, jul./dez. 2012. p. 112.

⁴⁴ MEZZAROBBA, Orides (org.). et al. **Direito de família**. Curitiba: Título independente, 2014. (Coleção Conpedi/Unicuritiba, v.7). p. 359.

Código Civil também não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico⁴⁵.

No que tange ao afeto, Patrícia Rodrigues⁴⁶ ensina que:

Afirmado o afeto como base fundamental do Direito de Família atual, vislumbra-se que, composta a família por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar e expressar amor, propriamente dito.

Ao tratar do assunto é igualmente importante destacar os ensinamentos de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona⁴⁷:

Interpretar o Direito de Família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade, significa, em especial — mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional discursiva —, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros.

Dentro do contexto familiar, a aplicação do Direito deve estar sempre respaldada na dignidade da pessoa humana, utilizando como norte o princípio da afetividade⁴⁸. Contudo, o afeto em si, enquanto fato social, não interessa ao Direito. Vincula-se tão somente ao tratar a respeito das relações naturais de cunho afetivo que geram condutas suscetíveis à incidência de normas jurídicas⁴⁹.

Em relação à desconstituição do antigo modelo de família anteriormente mencionado, Paulo Lôbo⁵⁰ explica:

Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessária para a realização pessoal de seus integrantes.

⁴⁵ BELMIRO, Pedro Welter. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 49.

⁴⁶ RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista síntese direito de família**, São Paulo, v. 15, n. 78, jun./jul. 2013. p. 53.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 115.

⁴⁸ MEZZAROBA, Orides (org.). et al. **Direito de família**. Curitiba: Título independente, 2014. (Coleção Conpedi/Unicuritiba, v.7). p. 354.

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 84.

A partir da análise realizada, constata-se que “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”⁵¹. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva⁵² consideram o conceito de afetividade uma das maiores características da família atual, sendo fundamental o respeito que cada membro deverá nutrir por si e por todos, de tal forma que a família mantenha sua dignidade perante à sociedade.

Sobre a importância do afeto nas relações familiares, Rolf Madaleno⁵³ assim leciona:

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

A afetividade, em verdade, trata-se de relevante princípio jurídico, visto que é capaz de produzir resultados extremamente benéficos no tocante à ordem social e à comunidade familiar, assim como a sua falta poderá acarretar reflexos gravíssimos na sociedade, como atos de violência, sentimento de vingança, e também danos correlatos⁵⁴.

Ao tratar sobre a família como uma entidade plural, que tem por base a dignidade da pessoa humana, Caio Mario da Silva Pereira⁵⁵ fala sobre a existência de “Um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais”.

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6, p. 109.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006. p. 667-670. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 146.

⁵⁴ PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar**. 2009. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, 2009. p. 35. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp112890.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 69.

No que se refere ao estado de filiação, Kátia Andrade Maciel⁵⁶ sustenta que:

O estado de filiação, portanto, deve ser compreendido como aquele que é construído com o passar do tempo, dia após dia, seja a origem biológica ou socioafetiva, de maneira que a pessoa que gerou a criança (no corpo ou no sentimento) exerça efetivamente o papel de pai ou mãe (construção cultural) e todas as suas funções parentais, para o superior interesse daquela pessoa em formação.

Cabe mencionar que o Enunciado nº 6 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam)⁵⁷ estabelece que é do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva que decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

A respeito do assunto, imperioso mencionar a afirmação de Luiz Edson Fachin⁵⁸:

A descendência genética é assim um dado; a filiação socioafetiva se constrói; é mais: uma distinção entre o virtual e o real. A paternidade biológica vem pronta sobre a filiação; é inato, indissolúvel, não raro impenetrável. Ao reverso, a relação paterno filial socioafetiva se revela; é uma conquista que ganha grandeza e se afirma nos detalhes.

Assim, entende-se que a afetividade se trata de um sentimento moldado com o passar do tempo, que se origina da mais pura vontade dos sujeitos.

No entendimento de Rolf Madaleno⁵⁹, a sobrevivência humana também depende da interação do afeto, ressaltando a respeito do seu caráter essencial dentro das relações e chamando a atenção para a grande quantidade de demandas judiciais existentes para apurar responsabilidade civil frente à ausência desse sentimento.

Negar que atualmente as relações baseadas no afeto e na criação são menos importantes do que as consanguíneas constitui um erro. A filiação biológica não está mais em pé de superioridade, uma vez que a criação do filho afetivo surge por circunstâncias alheias à

⁵⁶ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 256.

⁵⁷ IBDFAM. **Enunciado 06**. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁵⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 59.

⁵⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 145.

imposição legal/natural que a paternidade impõe, adquirindo relevância superior o empunhar de bandeiras mais nobres, hasteadas sobre o pedestal do amor, da dedicação, da real afetividade⁶⁰.

Além disso, através do dispositivo 1.593 do Código Civil de 2002, o legislador admitiu a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, ao estabelecer que o parentesco é natural ou civil, resultando da consanguinidade ou *outra origem*⁶¹. “Verifica-se, assim, que o parentesco biológico não é a única forma admitida em nosso ordenamento”⁶².

Assim, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira⁶³:

Consolida-se a família socioafetiva em nossa Doutrina e Jurisprudência, uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental reconhecido como entidade familiar.

Finalizando a abordagem sobre o afeto, traz-se a abordagem de Christiano Cassettari⁶⁴ que refere a sua importância na relação familiar:

Entendemos que a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas. E, caso seja comprovada, entendemos que os filhos socioafetivos deverão ter os mesmos direitos dos biológicos, em razão da igualdade prevista em nossa Constituição.

Portanto, considerando o quadro evolutivo do instituto da família aqui analisado, compreende-se a passagem de diversas renovações, sendo possível perceber que a entidade permanece em constante adaptação, se comparada com a sua forma tradicional. No capítulo se seguirá analisar o instituto da adoção no âmbito do direito brasileiro e aprofundar suas principais características.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 755-756.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 68.

⁶² CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 24.

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 53.

⁶⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 25.

3 O INSTITUTO DA ADOÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS

A adoção é um dos institutos mais remotos de que se tem conhecimento⁶⁵. “Nenhum instituto jurídico supera o conteúdo social e humanitário da adoção”⁶⁶. Além de uma benéfica alternativa ao menor desamparado, trata-se de profunda manifestação de amor e demonstração de afeto.

Silvio Venosa⁶⁷ explica que “A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade”.

Como foi possível verificar até este ponto, em um mundo ideal, as crianças e adolescentes permaneceriam vivendo junto à sua família natural. Contudo, Maria Berenice Dias⁶⁸ considera que “é chegada a hora de acabar com a visão romanticamente idealizada da família”.

A proteção ao adotando será promovida de maneira integral, visto, que ao final do processo de adoção, a criança ou adolescente se tornará membro oficial da nova família⁶⁹. Paulo Lôbo⁷⁰ sustenta que o desejo de ter um filho é acolhido pelo Direito e, ainda, incentivado, em especial, para quem não pode ter um filho biologicamente. Contudo, esse desejo fica subordinado ao da pessoa que se quer adotar.

Diante da visível fragilidade e delicadeza do assunto tratado, por envolver a vida e o futuro de uma criança ou adolescente, serão analisadas as primeiras regulamentações brasileiras envolvendo o tema, as mudanças introduzidas com o advento da Constituição de 1988, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 12.010/2009) e, mais atualmente, a Lei nº 13.509/2017, com o intuito de verificar as alterações que ocorreram no instituto da adoção na legislação brasileira.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 813.

⁶⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 514.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 289.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 815.

⁶⁹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 425.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 288.

3.1 Evolução histórica da adoção no Brasil

Galdino Bordallo⁷¹ assegura que “Em nosso país, a adoção sempre foi prevista em lei. Existia nas Ordenações do Reino, que vigoraram em nossa terra após a independência”. Contudo, Paulo Lôbo⁷² ensina que, nas Ordenações do Reino, a única referência ao tema eram encontradas no Livro I, Título III, 1, que tratava das “confirmações de perfilhamento”, conforme o direito romano. Tais confirmações eram realizadas pelos Desembargadores do Paço, fato que contribuiu para a descrença no referido instituto. O autor ainda explica que, por influência do conservador direito canônico, nos primeiros séculos da história brasileira havia uma força que barrava a utilização da adoção de maneira mais ampla.

Sua estrutura inicial era formal, “A adoção do Código Civil de 1916 realçava a natureza negocial do instituto, como contrato de Direito de Família, tendo em vista a singela solenidade da escritura pública que a lei exigia (art. 375)”⁷³. A percepção da adoção como contrato assenta-se no Estado Liberal de Direito, com base na autonomia da vontade de ambas as partes: o contrato faz lei entre elas. Diante dessa concepção se explica a ausência do juiz no processo de adoção, cabendo apenas a vigilância no tocante ao objeto e à causa do contrato por parte do Estado, a fim de se evitar eventuais ilicitudes⁷⁴.

Retomando o contexto histórico do instituto da adoção, Conrado Paulino da Rosa ressalta “[...] que o Código Civil de 1916, na redação originária do artigo 368, somente permitia a adoção aos maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada”⁷⁵. Tal requisito constituía grande restrição e falta de estímulo para a prática da adoção.

Com efeito, com a edição da Lei nº 3.133/57, a idade do adotante foi reduzida para 30 anos, sendo exigido que a diferença etária de 16 anos entre adotante e adotado. Outrossim, determinava o decurso do prazo de cinco anos após o matrimônio para que fosse possível adotar⁷⁶. Ao falar sobre o referido regramento,

⁷¹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 428.

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 277.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 293.

⁷⁴ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 43.

⁷⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 324.

⁷⁶ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 32.

Sílvio Venosa⁷⁷ o enaltece como um divisor de águas na legislação brasileira. Como segundo marco na evolução do instituto no ordenamento brasileiro, o autor cita a Lei nº 4.655/65, a qual trouxe a legitimação adotiva, que possibilitou estabelecer um vínculo mais profundo entre adotante e adotado, aprimorando a relação existente. Corroborando esse entendimento, Arnaldo Rizzardo⁷⁸ considera que:

Com a Lei nº 4.655, de 02.06.1965, um novo importante passo foi dado na evolução do instituto, tornando o filho adotivo praticamente igual, em direitos e garantias, ao filho sanguíneo. Criou-se a legitimação adotiva – forma esta que atribuía ao adotado os mesmos direitos e deveres reconhecidos ao filho legítimo. Todavia, em razão do excesso de formalismo para a legitimação, não teve grande difusão prática.

A legitimação adotiva fez com que os adotados tivessem maior interação com a família, sendo implementado um tratamento mais benéfico para a criança⁷⁹.

Com advento do Código de Menores (Lei nº 6697/79), permaneceram vigentes duas modalidades de adoção: a simples e a plena. Enquanto aquela se referia aos menores de 18 anos em situação irregular, esta veio para substituir a legitimação adotiva, que era aplicada aos menores de 7 anos de idade mediante processo judicial. A adoção plena dava ao adotado a condição de filho, afastando-o totalmente das origens da sua família biológica⁸⁰.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a adoção abandona por completo o caráter contratualista. Segundo o art. 227, § 5º, da carta constitucional, restou estabelecido que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”⁸¹.

Desde então a adoção deixa de ser um ato particular, praticado entre as partes adotante e o adotado, e passa a ser encargo do Poder Público, na forma da lei, ou seja, o legislador que definirá o regramento segundo as quais o Poder Público dará assistência aos atos de adoção. Além disso, merece destaque o princípio

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 294.

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 811.

⁷⁹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 429.

⁸⁰ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 431.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

amplo do § 6º do artigo 227, que determina que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁸².

Ao estabelecer uma linha temporal, Galdino Bordallo⁸³ destaca que, com advento da Constituição de 1988, a adoção recebeu uma nova roupagem, uma vez que foi ela que determinou a edição da Lei nº 8069/1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A partir daí passaram a vigorar dois regramentos: a adoção regida pelo ECA, referente a crianças e adolescentes e efetivada de maneira judicial; e a adoção regulada pelo Código Civil de 1916, que se referia aos maiores de 18 anos de idade.

Desde então, na adoção regulada pelo ECA, não há mais como se considerar somente a simples bilateralidade na manifestação de vontade das partes, visto que o Estado participa necessária e ativamente de todo o processo, sendo exigida a sentença judicial, sem a qual não se efetiva a adoção⁸⁴.

Com visto, na década de 1990, o instituto da adoção passou a ser norteado por novo paradigma: a procura de uma família para quem não tinha mais condições de permanecer junto à família biológica. Desde esse momento prevalece o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual passou a ser utilizado como direção jurídica⁸⁵.

Em 2002, entra em vigor o novo Código Civil, que passou a impor a obrigatoriedade da existência de sentença constitutiva para a formação do vínculo de filiação. Além disso, buscou agregar a orientação para a adoção de menores e maiores de dezoito anos⁸⁶.

Mais recentemente, “com o advento da Lei n. 12.010/2009, o sistema de adoção no Brasil para crianças e adolescentes passou a ser regido inteiramente pelo ECA, com a nova redação dada por aquela lei”⁸⁷. O referido regramento não foi implementado apenas para otimizar o procedimento de adoção, mas também para

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 379.

⁸³ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 431.

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 293.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 376.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 29.

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 277.

efetivar o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes que não possuem um grupo familiar, consoante se denota no seu artigo 1º⁸⁸.

Na atual sistemática, regida pela Lei nº 12.010/ 2009, o procedimento judicial é exigido tanto para a adoção de crianças e adolescentes como para a adoção de maiores de idade (ECA, art. 47; CC, art. 1.619, com a redação dada pela Lei n. 12.010/2009). Dessa forma, diferente do que ocorria em tempos passados, não cabe mais qualquer tipo de nomeação ou qualificação, devendo ambas serem chamadas puramente de “adoção”⁸⁹.

Ocorre que, há não muito tempo, a adoção era compreendida como mero recurso que permitia “[...] dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual”⁹⁰. Contudo, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal⁹¹, a partir da Constituição de 1988, o instituto da adoção passou a ser visto como uma forma eficaz de colocação em família substituta, consolidando o direito à convivência familiar e à proteção integral do adotado.

Assim, de maneira coerente observam Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona⁹²:

Ora, a partir do momento em que a adoção passou a ser oficializada e disciplinada por meio de normas de natureza cogente e de ordem pública, concluímos que a subsunção do conceito de adoção à categoria de ato em sentido estrito seria mais adequada do que à do negócio jurídico.

Com a evolução da sociedade, a finalidade do instituto da adoção modificou-se, passando a significar a construção de uma família para quem ainda não possui.

⁸⁸ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção [...]” (BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/l12010.htm. Acesso em: 12 ago. 2020).

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito da família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 421-422.

⁹⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 324.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 965.

⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 705.

Diante disso, torna-se plausível assegurar que a adoção progrediu de um caráter potestativo para um caráter assistencialista⁹³.

A respeito da finalidade deste instituto, Silvio Venosa⁹⁴ sustenta que:

A adoção, na modernidade, preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente e dar pais aos menores desamparados. A adoção que fugir desses parâmetros estará distorcendo a finalidade do ordenamento e levantará suspeitas.

Além disso, relevante ressaltar a seguinte conclusão de Caio Mário da Silva⁹⁵:

Como fenômeno social, o instituto da adoção tem passado por numerosas vicissitudes, desde a antiguidade, e recebido o influxo de ideias predominantes em vários períodos históricos, daí resultando a modelagem jurídica que, no seu conjunto, representa um complexo de princípios diversificados, e, sob certo aspecto, contraditórios.

A adoção moderna acabou desviando o seu centro de interesse do adotante para o adotado, seu foco se voltou para a criança que carece de uma família. Possível observar que uma das causas para a expansão do mencionado instituto foi o crescimento do número de crianças órfãs ou em situação de abandono, resultado do movimento de industrialização e também do progresso acelerado trazido pela tecnologia⁹⁶.

Dessa forma, o instituto da adoção ganhou novas faces e foi sendo adaptado com o passar do tempo, como bem assevera Artur Marques da Silva Filho⁹⁷:

Assim, o instituto da adoção, inspirado em modelo moderno, seguindo não apenas as determinações da nossa Carta Magna, mas também as orientações internacionais, destina-se a suprir grave inconveniente de crianças e adolescentes que não podem ser criados e educados na sua família biológica, ou porque estas não reúnem as condições mínimas para fazê-lo (não no plano econômico), ou porque foram abandonadas, visando a lhes assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade e à convivência familiar.

⁹³ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 428.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 290.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 379.

⁹⁶ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p 30-31.

⁹⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Reflexões finais. *E-book* (Não paginado).

As considerações apresentadas neste item permitiram compreender que o instituto da adoção permanece em constante alteração e se molda sempre em prol do melhor interesse do adotado. Contudo, “O ato de adotar apresenta tantas peculiaridades que, se o qualificarmos também como ‘complexo’, erro técnico não haveria”⁹⁸.

Nessa linha, o próximo tópico será dedicado à análise dos principais requisitos e obrigatoriedades atinentes ao tema em estudo.

3.2 Requisitos da adoção

O intuito do presente tópico será expor a respeito dos principais aspectos dos requisitos da adoção no ordenamento jurídico brasileiro. Serão abordadas as alterações e as inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

No Brasil, o instituto da adoção encontra-se regulamentado pelo Código Civil de 2002 e, especificamente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações trazidas Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009⁹⁹. Conforme observa Arthur Silva Filho¹⁰⁰, “No trato dos aspectos pessoais do regime jurídico da adoção, procurou-se firmar as suas bases, considerando-se as pessoas envolvidas diretamente na relação jurídica: adotante e adotando”.

Atualmente, segundo o princípio do melhor interesse, conforme afirma Paulo Nader¹⁰¹, “Quem pretende adotar deve estar apto, moral e economicamente, além de dispor de tempo suficiente para criar e educar a criança ou o adolescente. A adoção deve proporcionar real vantagem para o adotando”. Dessa forma, o legislador, ao utilizar a expressão “reais vantagens”, determinou que a adoção deve se basear em “motivos legítimos”, cabendo ao Judiciário o dever de investigar minuciosamente os candidatos para apurar se a adoção não tem desígnio de causar qualquer lesão ou prejudicar terceiros, ou até mesmo o menor¹⁰².

⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 705.

⁹⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 516.

¹⁰⁰ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 2. *E-book* (Não paginado. Edição do Kindle).

¹⁰¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 545.

¹⁰² SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Cap. 3. *E-book* (Não paginado).

A aceitação por parte dos genitores é o primeiro requisito fundamental da adoção, tendo em vista que não há como pretender adotar quem ainda está nutrindo seus vínculos parentais, exceto se tenham sido judicialmente destituídos do poder familiar. Também é necessária a anuência do adotado, caso ele tenha mais que 12 anos de idade, consoante estabelece o § 2º, do artigo 45, do ECA¹⁰³.

Em relação aos requisitos subjetivos, Rolf Madaleno¹⁰⁴ destaca os seguintes: “a) a idoneidade do adotando; b) a manifesta vontade de exercer efetivo vínculo de filiação; c) resultar em reais vantagens para o adotando (ECA, art. 43)”. Por sua vez, Paulo Nader¹⁰⁵ considera que o oferecimento de boas condições, necessárias ao desenvolvimento pleno e saudável do filho adotivo, é um dos requisitos fundamentais para a efetivação da *adoptio*.

O *caput*, do artigo 42, do ECA determina que a idade mínima para o adotante é dezoito anos completos, visto que imperiosa a plena capacidade civil frente às responsabilidades inerentes à paternidade¹⁰⁶. Complementando, Paulo Lôbo¹⁰⁷ salienta que, caso o adotante tenha menos de 18 anos, a adoção será nula, diante da violação de um requisito legal primordial, não podendo ser sanada a exigência após completar a idade devida.

Além da idade mínima de 18 anos, o ECA, em seu artigo 42, §3º¹⁰⁸, ainda prevê que para o adotante deve ser dezesseis anos mais velho do que o adotando. Nas palavras de Paulo Nader¹⁰⁹, “A diferença de idade se explica sob vários aspectos. Espera-se que o adotante tenha maior experiência de vida, a fim de que possa bem orientar o adotado”. Por sua vez, Conrado Paulino¹¹⁰ salienta que essa proposta tem o escopo de tentar imitar a diferença de idade existente na parentalidade biológica.

No que diz respeito ao adotando, “[...] a legislação não fixa limite mínimo ou máximo de idade. O importante é que seja mais novo do que o adotante”. Nesse

¹⁰³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 860.

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 853.

¹⁰⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 524.

¹⁰⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 526.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 277.

¹⁰⁸ ECA, Art. 42, “§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando”. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020).

¹⁰⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 527.

¹¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 326.

aspecto, Rolf Madaleno¹¹¹ ressalta a necessidade de o adotado ter as figuras parentais do pai e da mãe, de modo que soaria estranho o adotado ser mais velho e o adotante mais jovem, seria uma espécie de inversão da natureza e, portanto, estranha à adoção.

Especificamente no que se refere à adoção de maior, Carlos Roberto Gonçalves¹¹² esclarece que:

Sendo o adotado maior, será competente o Juízo de Família para a apreciação e deferimento da medida, não se dispensando a efetiva assistência do Poder Público. O juiz da Vara de Família averiguará se foram ou não cumpridos os requisitos legais e se a adoção é conveniente para o adotado. Não há limite de idade para o adotando.

Ficou pra trás a restrição imposta pelo Código Civil de 1916, quanto à necessidade de completar cinco anos após o casamento para poder adotar¹¹³. Aliás, no que se refere à adoção conjunta, a qual está prevista no art. 42, § 2º, do ECA, é imprescindível que os adotantes sejam casados civilmente ou que mantenham união estável, devendo ser provada a estabilidade da família¹¹⁴. Essa estabilidade independe da duração da união, o que realmente interessa é a qualidade da mesma, sendo necessário que exista segurança neste domicílio substituto, indicando um lar estável e que verdadeiramente atenda aos melhores interesses do adotado¹¹⁵.

Além disso, deixando no passado qualquer tipo discriminação, na atualidade, o casamento e a união estável podem ser realizados por casais homoafetivos, sendo plenamente possível a adoção nesses casos¹¹⁶. A esse respeito, Caio Mário da Silva Pereira¹¹⁷ observa que, “Embora a Lei Nacional de Adoção não tenha mencionado a adoção homoafetiva, os julgados em diversos Estados apontam para seu definitivo reconhecimento”.

Outra importante novidade trazida pelo legislador com a Lei de 2009, segundo Flávio Tartuce¹¹⁸, foi a necessidade de aferir a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o não possuidor da guarda, quando se trata de adoção conjunta por

¹¹¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 855.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito da família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6, p. 441.

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 278.

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 716.

¹¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 856.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 716.

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 393.

¹¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 717.

divorciados, separados e ex-companheiros, prevista no § 4º, do art. 42 do ECA. Ainda como requisito, os adotantes devem entrar em acordo sobre questões como guarda e o regime de visitas, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado ainda durante o período de convívio. Embora seja visível a fragilidade dessa modalidade de adoção, ela poderá ser deferida se verdadeiramente atender ao interesse do menor.

O autor ainda ressalta que embora seja permitida a adoção de sobrinhos por tios ou por primos, a alteração de 2009 manteve a vedação a de ascendentes ou irmãos (art. 42, § 1.º, do ECA)¹¹⁹. Outra proibição presente na lei, diz respeito à adoção mediante procuração, pois, como bem refere Paulo Nader¹²⁰, “Deseja-se um maior envolvimento pessoal entre o adotante e o adotando”.

No que se refere ao registro civil, o artigo 47, § 5º¹²¹, do ECA, prevê que a sentença conferirá ao adotado o sobrenome do adotante, cujo prenome também poderá ser modificado a pedido de qualquer um deles.

A legislação pátria ainda autoriza a adoção de menor por estrangeiros, por meio de procedimento extremamente cauteloso e burocrático, sendo examinados não só os requisitos básicos, mas também outros específicos definidos pelo Legislador e pelo Magistrado¹²².

Noutro vértice, no que se refere ao direito do menor de conhecer suas verdadeiras origens, necessário destacar:

O filho adotivo possui o direito de investigar a sua paternidade biológica, não obstante esteja bem criado e estabelecido o vínculo socioafetivo. Ao completar dezoito anos, aos olhos do princípio da dignidade da pessoa humana, assiste ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica e, antes dessa idade, poderá ter acesso ao processo de adoção, mediante assistência jurídica e psicológica. É o que dispõe o art. 48 do ECA.¹²³

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 728.

¹²⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 534.

¹²¹ ECA, Art. 47, “§ 5 A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020).

¹²² HERKENHOFF, Henrique Geaquinto; DIAS, José Eduardo Coelho; LIMA NETO, Francisco Vieira. **Primeiras Linhas de Direito de Família**. Vitória, ES: Ed. dos Autores, 2020. p. 67. *E-book*.

¹²³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 539.

Conforme complementa Caio Mario da Silva Pereira¹²⁴, “há que se considerar, sempre, o princípio constitucional do melhor interesse do filho, no que concerne ao conhecimento da própria origem”.

Para que o instituto da adoção consiga atingir os fins sociais aos quais se destina, é necessário que esse processo resulte de um ato espontâneo e bilateral, onde a vontade das partes é essencial, em que pese não restem alternativas ao adotando, considerando que para ele será uma fuga da situação de desamparo ou da pobreza¹²⁵.

Portanto, o requisito essencial é a realização de análise por parte do juiz, em tópico bem fundamentado na sentença, referindo se a adoção que está sendo efetivada promove essencial benefício ao adotando. Aqui se intensifica o princípio da dignidade da pessoa humana e também o princípio do melhor interesse da criança, aplicando-se a todos os adotados, até mesmo aos maiores de 18 anos de idade¹²⁶.

Concretizado o exame histórico e delineados os principais requisitos que envolvem o instituto da adoção, o tópico a seguir tratará do procedimento em si

3.3 O processo de Adoção

Inicia-se analisando como se dá a habilitação dos interessados e, a seguir, como decorre o procedimento legal da adoção, tramitando por suas principais fases até sua conclusão. Também se examina seus efeitos, sendo efetivada a devida observância das normas impostas pela legislação.

Como bem observa Artur Marques da Silva Filho¹²⁷, no processo de adoção “A relação jurídica é horizontal, na medida em que a igualdade entre as partes sempre é observada”.

Para os adultos envolvidos, a caminhada começa com a abertura do procedimento de habilitação para adoção, que será realizado perante o Juizado da Infância e da Juventude de sua cidade de residência. Os postulantes deverão apresentar pedido junto com a documentação pertinente. Após, cumpridos os requisitos, o Juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas dará vista dos autos ao

¹²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 358.

¹²⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 536.

¹²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287.

¹²⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 1. *E-book* (Não paginado).

Ministério Público, que oferecerá sua manifestação indicando os quesitos a serem respondidos quando da realização do estudo social, sendo facultado ao Promotor também promover outras diligências que entender necessárias, tais como a realização de audiência para oitiva dos requerentes¹²⁸.

A preparação dos interessados sempre deverá incluir o contato com crianças e adolescentes que se encontram nas instituições de acolhimento ou em casas de família de maneira provisória, já em condições de serem adotados, de modo que, durante a habilitação, já possam se familiarizar e conhecer os infantes. Esse procedimento será realizado com orientação dos profissionais¹²⁹.

Após esse trâmite inicial, “Concluído o estudo e, tendo parecer positivo dos profissionais do serviço social e da psicologia que nele trabalharam, o procedimento é novamente encaminhado ao Ministério Público para parecer, posteriormente concluso ao juiz”¹³⁰. Em seguida, restando devidamente comprovado que os requerentes atendem a todos os requisitos materiais e morais, imprescindíveis à criação do novo filho, o pedido será deferido pelo Juiz¹³¹.

A convocação dos casais capacitados seguirá a ordem cronológica de habilitação e prosseguirá conforme a disponibilidade das crianças e adolescentes já aptos para a adoção¹³². Contudo, essa espera pode demorar anos.

Noutro vértice, para que o infante esteja apto a ser adotado deve haver concordância por parte dos genitores ou já deve ter ocorrido a destituição do poder familiar, a qual está regulamentada pelos artigos 155 e seguintes do ECA¹³³. A esse respeito, Maria Berenice Dias¹³⁴ considera que se perde muito tempo nessa fase, pois é longo o trâmite de verificação até que seja comprovado que o menor não tem mais condições de permanecer na sua família natural. Somente depois, a preferência passa a ser pela colocação do infante em família extensa ou ampliada, que se tratam dos parentes consanguíneos mais próximos. Nessa fase são

¹²⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 327.

¹²⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 329.

¹³⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 328.

¹³¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 534.

¹³² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 328.

¹³³ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 329.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias: de acordo com o novo CPC**. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 815-816.

realizadas buscas duradouras em núcleos familiares consanguíneos com os quais, muitas vezes, o adotando nem teve contato, deixando na esperança a família que verdadeiramente sonha em criar um filho.

Seguindo o raciocínio anterior, o Judiciário deve sempre providenciar a inscrição, nos cadastros estadual e nacional, de casais que tiveram parecer positivo, com o conseqüente deferimento da habilitação à adoção (art. 50, § 8º, ECA), bem como manter atualizada a lista das crianças aptas. É competência da autoridade central estadual zelar pela manutenção e correta alimentação desses registros, devendo dar ciência à autoridade central federal brasileira (art. 50, § 9º, ECA)¹³⁵.

Essas autoridades terão livre acesso aos dados dos mencionados cadastros, sendo seu encargo efetivar a cooperação mútua entre as partes e também realizar eventual troca de informações, para fins de aprimorar o sistema (art. 50, § 7º, ECA)¹³⁶.

O intuito desses cadastros é garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, sem que haja qualquer tipo de favorecimento. A ordem cronológica das habilitações somente poderá ser dispensada nos casos de adoção unilateral (concretizada por cônjuge/companheiro em relação ao filho biológico ou adotado do outro), por parte do parente com quem a criança mantenha laços de afeto ou de quem já detenha a tutela ou guarda legal da criança com mais de três anos de idade, sempre observando o efetivo benefício do adotando¹³⁷.

Nesse contexto, sempre que possível, enquanto não localizada pessoa ou casal interessado na adoção, a Lei prevê que a criança ou o adolescente seja colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar¹³⁸. Dessa forma, verifica-se que o referido programa tem por intuito instalar o menor em uma família provisória, que irá acolhê-lo com a intenção de que não perca os benefícios da convivência familiar, tão prezada pelo ordenamento.

¹³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 735.

¹³⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 3. *E-book* (Não paginado).

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287.

¹³⁸ ECA, Art. 50, “§ 11. Enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020).

Dessa forma, conforme explica Ivone Zeger¹³⁹, “O processo de adoção legal requer que as crianças disponíveis para adoção sejam encaminhadas para as pessoas ou casais que já estejam habilitados e inscritos nos cadastros de adoção”.

Sobre a competência, Paulo Lôbo¹⁴⁰ destaca que “é exclusiva das Varas de Infância e Juventude quando o adotando for menor de 18 anos, na forma do art. 148, III, do ECA, e das Varas de Família, quando o adotando for maior”. Não há necessidade dos pais biológicos do adotando figurarem no polo passivo desta ação se já manifestaram concordância com o pedido, estiverem destituídos do poder familiar ou forem desconhecidos¹⁴¹.

No primeiro despacho, ao receber a petição inicial, o juiz determinará de ofício a realização do estudo social por profissional de confiança, consoante estabelece o § 1º acrescido ao art. 157 do ECA por meio da Lei n. 13.509/2017¹⁴². Com o intuito de priorizar vantagens para o infante que está sendo adotado, o Paulo Nader¹⁴³ destaca a importância da análise dos casos por equipe interprofissional, integrada por psicólogos, psicanalistas, pedagogos e assistentes sociais. O mencionado estudo social encontra-se previsto no artigo 167 do ECA, para a avaliação do estágio de convivência.

No que se refere aos adotandos adultos, basta a simples manifestação de vontade, podendo ser dispensado o estágio de convivência¹⁴⁴. Contudo, “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”¹⁴⁵. De acordo com o teor do artigo 46 da Lei nº 13.509/2017, este estágio ocorrerá no prazo máximo de 90 dias e, caso necessário, poderá ser prorrogado por igual período por meio de decisão fundamentada¹⁴⁶.

¹³⁹ ZEGER, Ivone. **Família: perguntas e respostas**. São Paulo: Mescla, 2011. p. 122.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 286.

¹⁴¹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1136.

¹⁴² AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1140.

¹⁴³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 536.

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 288.

¹⁴⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 535.

¹⁴⁶ ECA, Art. 46, “§ 2º-A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.” (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF:

Com a passagem dos meses e com os desafios impostos pela convivência diária, logo será possível compreender se existem boas condições emocionais de ambas as partes para a constituição de uma verdadeira família¹⁴⁷. Assim, chegado o fim do prazo determinado para o estágio de convivência, a equipe interprofissional apresentará suas razões, recomendando ou não o deferimento da adoção, através de um laudo com fundamentos específicos, conforme inovação positiva trazida pela Lei nº 13.509/2017, que acrescentou o § 3º-A ao artigo 46 do ECA¹⁴⁸.

No que se refere à realização de audiência de instrução e julgamento:

A colheita do depoimento pessoal dos adotantes deverá ser realizada em todos os processos de adoção, sejam ou não litigiosos, pois neste momento serão inquiridos pelo juiz sobre os efeitos da adoção e se estão acordes com as consequências do ato, bem como advertidos da irrevogabilidade do ato¹⁴⁹.

Outra importante novidade trazida pela Lei nº 13.509/2017, que introduziu o § 10 ao art. 47 do ECA, foi a fixação do prazo máximo de cento e vinte dias para a conclusão da ação de adoção, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão motivada¹⁵⁰. Contudo, diante da realidade de abarrotamento do Judiciário, sabe-se que os procedimentos acabam levando mais tempo até a sua efetiva conclusão.

Por fim, o Magistrado analisará todas as fases do processo cautelosamente e proferirá a sentença. No entender de Artur da Silva Filho¹⁵¹ “Atribui-se preeminência à decisão jurisdicional, valorizando-se o consentimento das partes”. Por sua vez, Sílvio Venosa¹⁵² afirma que “A sentença que concede a adoção tem cunho constitutivo. Quando prolatada a sentença de adoção, opera-se simultaneamente a extinção do poder familiar anterior”.

Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020).

¹⁴⁷ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p 509.

¹⁴⁸ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II, Cap. 3. *E-book* (Não paginado).

¹⁴⁹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1144.

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 733.

¹⁵¹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 1. *E-book* (Não paginado).

¹⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 305.

A partir do trânsito em julgado da sentença de procedência se iniciam os efeitos, contudo, é cabível a interposição de eventual recurso pelas partes ou também pelo Ministério Público¹⁵³.

No que se refere aos efeitos pessoais dessa decisão, o adotante vira pai ou mãe do adotado e estará constituída a relação de parentesco, agregando todos os direitos atinentes ao estado de filiação, incluso os vínculos do poder familiar em se tratando de adoção de infante¹⁵⁴. Conforme estabelece a codificação civil vigente:

O artigo 1.635, inciso IV, do Código Civil, reforça os laços perenes da adoção, ao ordenar a extinção do poder familiar pelo ato de adoção, isso porque transcorre uma sucessão legal dos vínculos de sangue para os liames estabelecidos com a adoção, formando um inquebrantável elo paterno-filial entre adotante e adotado, e sendo ordenados com a adoção os mesmos direitos e as mesmas obrigações presentes na filiação natural¹⁵⁵.

Quanto à repercussão de ordem patrimonial, cabe referir:

Os efeitos de ordem patrimonial da adoção dizem respeito ao direito aos alimentos, que é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (CC, art. 1.696) e ao direito sucessório (CC, art. 1.829, inc. I)¹⁵⁶.

Sobre o assunto, Rolf Madaleno¹⁵⁷ ainda refere que, “Conseqüentemente, o filho adotivo concorre na herança como concorrem os demais filhos naturais ou adotivos do sucedido, conforme a ordem de vocação hereditária do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil”.

Além disso, no que se refere ao procedimento e à criação do vínculo que se dará após o trânsito em julgado da sentença que concede a adoção, merece destaque o seguinte trecho:

Transitada em julgada a sentença de adoção, sua inscrição é procedida por mandado judicial no registro de nascimento, sendo consignados os nomes dos adotantes como pais, sem qualquer referência à origem da adoção e bem assim os nomes dos avós, pais dos adotantes, cancelando o registro original do adotado, e vedada qualquer referência acerca da origem da adoção, para que fique no

¹⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 291.

¹⁵⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 883.

¹⁵⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 883.

¹⁵⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 883.

¹⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 884.

esquecimento a ascendência biológica, porque a adoção faz desaparecer os vínculos do adotado para com os seus parentes naturais e assim também deveria ser na adoção à brasileira, em qualquer direção, seja do ponto de vista do adotante como do adotado, não podendo nenhum deles romper os vínculos de filiação nascidos do registro e da socioafetividade.¹⁵⁸

Depois de concretizada, a adoção possui caráter de irrevogabilidade. Cumpridos todos os requisitos legais estabelecidos, o Juiz irá deferir o pedido das partes e, a partir daí, a filiação civil se torna imutável¹⁵⁹. A respeito da igualdade na filiação, Andréa Amin ressalta a inexistência de distinção entre filhos:

Em virtude de, com a adoção, estabelecer-se o vínculo jurídico de filiação socioafetiva com a família substituta, fica rompido automaticamente aquele com a família natural, passando o filho adotivo a se integrar a família substituta sem qualquer distinção, mínima que seja, em relação aos filhos biológicos já existentes ou a existir¹⁶⁰.

No que diz respeito aos vínculos de parentesco, cabe aludir que os futuros filhos do adotado não serão parentes dos seus irmãos biológicos, permanecerá tão somente a proibição das relações incestuosas¹⁶¹.

Mesmo que venha ocorrer o óbito do adotante, os laços biológicos de parentesco não serão reestabelecidos, tampouco o poder familiar¹⁶². Rolf Madaleno¹⁶³ afirma que não haveria sentido a cessação desse vínculo, visto que o instituto da adoção trata de se igualar à forma natural.

Vistas as principais etapas do processo, Maria Berenice Dias¹⁶⁴ observa sobre a necessidade de reduzir o período de espera do interessado por um filho e também o tempo de infantes e adolescentes aguardando para ter um lar e uma família. A autora considera que há falta de vontade política em criar estrutura e ferramentas realmente hábeis que agilizem o processo de adoção, pois:

¹⁵⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 883.

¹⁵⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 519.

¹⁶⁰ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 511.

¹⁶¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 883.

¹⁶² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 289.

¹⁶³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 885.

¹⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias: de acordo com o novo CPC**. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 818.

São tantas as exigências e os entraves que existem, que se torna interminável a espera pela adoção, o que, muitas vezes, leva crianças e adolescentes a permanecerem abrigadas até completarem a maioridade. Nesse dia são postos para fora do local onde passaram toda a vida à espera de alguém que os quisesse adotar¹⁶⁵.

Evidente que se trata de um processo cuidadoso que acaba se tornando demorado, até mesmo em razão da sua natureza e da finalidade. Contudo, considera-se que esse instituto tão especial merece olhar mais cauteloso por parte do Estado, a fim de que, com o tempo, se torne mais ágil e prático, com a entrega efetiva da prestação jurisdicional, da maneira como é esperado pelas partes.

Por fim, feitas as considerações necessárias, e levando-se em conta que muitas crianças e adolescentes no Brasil deixam de crescer no seio de sua família natural, seja porque são abandonadas, seja porque os pais perdem a guarda, seja por outras razões aqui mencionadas, apresenta-se relevante analisar os desdobramentos resultantes da adoção realizada de modo irregular.

¹⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 500.

4 ADOÇÃO À BRASILEIRA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Prática ainda recorrente no Brasil, a intenção do último tópico desta pesquisa será abordar de maneira ampla, pontual e objetiva o instituto da adoção à brasileira, analisando a conceituação dada pelos doutrinadores, as razões para o exercício do ato e os aspectos penais que envolvem a conduta. Ao final, buscar-se-á verificar se é possível condená-la como ilícita de modo a gerar a anulação do registro de nascimento, por não estar em conformidade com a legislação.

4.1. Conceito e razões para a prática da adoção à brasileira

Inicialmente, cabe esclarecer que a adoção à brasileira é o nome atribuído pelos doutrinadores e profissionais da área jurídica para designar a prática da adoção procedida de maneira irregular, ou seja, aquela que ignora por completo as normas, regulamentos e etapas estabelecidas pela legislação em vigor. “É uma expressão popular para designar a perfilhação feita sem o devido processo legal e judicial”¹⁶⁶.

No Brasil, muitas pessoas, movidas por sentimentos pessoais ou por fatores sociais, como a angústia de gerar um filho e não poder criá-lo de maneira digna, entregam seus filhos a terceiros. Essa prática, de acordo com o entendimento de Paulo Lôbo¹⁶⁷, “Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção”.

Na concepção de Rolf Madaleno¹⁶⁸, “A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva”. Apesar de existirem registros de ocorrências dessa conduta há bastante tempo, o ordenamento brasileiro não autoriza a realização da mesma.

Ao falar sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹⁶⁹ compreendem que a adoção à brasileira “É expediente ilícito, porque contrário à

¹⁶⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 429.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 250.

¹⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 874.

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 982.

norma jurídica, não podendo ser equiparado ao ato formal e solene, em juízo, de adoção".

Essa conduta milenar se originou na época em que a mulher era julgada e mal vista pela sociedade a partir do momento em que dava à luz a uma criança de pai desconhecido¹⁷⁰. “Vem recebendo esta denominação pela doutrina e pela jurisprudência pelo fato de configurar paternidade socioafetiva, cujo grande exemplo é a adoção e a ela se assemelhar neste ponto”¹⁷¹.

Enquanto o instituto da adoção foi regulado pelo Código Civil de 1916, os laços biológicos não eram totalmente rompidos, ou seja, a criança adotada não era completamente integrada em sua nova família como nos dias atuais. Estabelecia o artigo 378 do aludido diploma legal que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”¹⁷². Desse modo, o casal adotante não se desvinculava da família natural, devendo, com frequência, compartilhar o infante, situação totalmente desconfortável para a criança e insatisfatória para os novos pais. A partir desse fato que surgiu a prática ilegal de casais registrarem filho alheio como próprio, realizando uma simulação de adoção, apelidada pela jurisprudência de “adoção simulada” ou “adoção à brasileira”, a fim de evitar o mencionado dilema¹⁷³.

Passando a verificar sobre o procedimento, cabe referir que o registro de nascido vivo se efetiva diretamente no Cartório de Registro Civil, atendendo ao regramento estabelecido pelo artigo 54¹⁷⁴ da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). Um dos estímulos à prática está fundado no fato de que poucas eram – e ainda são em alguns lugares – as investigações para comprovar a veracidade das declarações, quando não acompanhadas da Declaração de Nascido Vivo (DNV). Assim, caso exista qualquer suspeita referentes à falsidade da declaração, o oficial

¹⁷⁰ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 38.

¹⁷¹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 530.

¹⁷² BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.971, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6, p. 183.

¹⁷⁴ “Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: [...]” (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 18 out. 2020).

do Registro Civil exigirá provas a fim de comprovar a veracidade desta, conforme consta no artigo 52, § 1^o¹⁷⁵, da referida Lei.

Nessa linha, salienta-se que a filiação é provada mediante certidão do registro de nascimento, ou seja, basta a apresentação da declaração perante o oficial do Registro Público, não sendo exigida prova da origem genética, tendo em vista as hipóteses de filiação provenientes de “*outra origem*”, como consta no artigo 1.593 do Código Civil. Nesse ponto, merece destaque o entendimento de Paulo Lôbo¹⁷⁶:

A norma legal deve ser interpretada como a enunciação da prova conclusiva, mas que não é exclusiva nem definitiva. Não é exclusiva, pois admite a prova da posse do estado de filiação (artigo 1.605 do Código Civil). Não é definitiva, pois admite sua eventual invalidação (artigo 1.604 do Código Civil).

A respeito do procedimento do registro de nascimento, Christiano Cassettari destaca que:

Como é sabido, uma das grandes certezas do Direito Civil é de que *mater semper certa est* (a mãe sempre é certa), pois, após o nascimento com vida, o médico atesta, na Declaração de Nascido Vivo (DNV), o laço materno daquela criança. A via amarela dessa declaração é o suficiente para ser levada ao Cartório de Registro Civil para dar origem ao termo do nascimento. Já quanto à paternidade, temos que *pater is est quem justae nuptias demonstrant* (pai é aquele que demonstra justa núpcia), motivo pelo qual, em situações em que não cabem as presunções do art. 1.597 do Código Civil, a paternidade deve ser declarada pessoalmente perante o Oficial do Registro Civil¹⁷⁷.

Desse modo, frente às considerações postas pelo autor, se pode verificar que não há muita dificuldade para o homem realizar falsa declaração de paternidade junto ao Cartório de Registro.

Frequentemente esse tipo de adoção ocorre nas situações em que o companheiro da mãe – por vezes, ainda gestante – registra a criança que tem pleno conhecimento de não ser seu filho, contudo, tem intenção de criá-lo e educá-lo como se assim fosse. A questão é que, posteriormente, acabam sendo ajuizadas ações

¹⁷⁵ “Art. 52. § 1º Quando o oficial tiver motivo para duvidar da declaração [...]” (BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 18 out. 2020).

¹⁷⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 233.

¹⁷⁷ CASSETTARI, Christiano. **Mutiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39.

judiciais com o intuito de desconstituir a filiação existente em razão da ausência de conexão biológica, podendo surtir efeitos negativos na formação e desenvolvimento da personalidade do adotado¹⁷⁸.

Ao abordar esse tipo de adoção, Dimas Messias de Carvalho¹⁷⁹ entende que ele “É comum, no Brasil, tanto quando o marido/companheiro reconhece o filho da mulher ou o próprio casal registra filho alheio como deles, evitando o processo de adoção”. Também acontece quando a pessoa registra a criança como seu filho, sendo que foi concebida por terceiro, utilizando o argumento de que teve o filho em casa ou comparece ao cartório portando declarações falsas das maternidades ou hospitais¹⁸⁰. Nesses casos, segundo Christiano Cassettari¹⁸¹,

[...] o registro de nascimento é feito com base na afirmação de que a criança nasceu em casa, pelas mãos de uma parteira. Esse argumento é difícil de ser aceito nos grandes centros urbanos, motivo pelo qual muitos casais, quando desejam fazer uso desse artifício, viajam para cidades nos rincões do nosso país, onde ainda é comum o parto natural em casa, pelas mãos de uma parteira, com o intuito de não levantar suspeita.

Outra prática recorrente é os avós registrarem os netos como se fossem seus filhos, burlando completamente a vedação imposta pelo ECA. Assim, se configura uma espécie de *adoção simulada*, que poderá resultar em anulação do registro¹⁸².

Apesar desse instituto ainda não ter sido regulamentado pelo Direito brasileiro, se pode mencionar um avanço relevante trazido pelo parágrafo único, do artigo 25, da Lei 12.010/2009¹⁸³. Tal dispositivo passou a reconhecer a família ampliada ou extensa, estendendo a família para além do pai, mãe e filhos, considerando família também os parentes próximos com quem a criança ou o

¹⁷⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do Direito Civil, v. 6). p. 262.

¹⁷⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p 710.

¹⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 383.

¹⁸¹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39.

¹⁸² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 739.

¹⁸³ BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 12 ago. 2020.

adolescente mantém vínculo afetivo e de afinidade. Tal inovação foi feita pelo legislador com intuito de, mais uma vez, garantir que o infante continue em convívio familiar.

Outrossim, Flavio Tartuce ainda destaca a respeito do novo artigo 19-A do ECA, acrescido pelo Lei nº 13.509/2017, que autoriza a gestante ou mãe a entregar seu filho diretamente para adoção, caso seja de sua vontade, antes ou logo após o nascimento do bebê. Nesse caso, a mãe biológica será devidamente encaminhada ao Juizado da Infância e da Juventude para acompanhamento com a equipe profissional do Judiciário, que realizará parecer. Assim, procederão com o encaminhamento do menor à família extensa, ou, posteriormente, para adoção¹⁸⁴. Essa novidade traz uma segura alternativa para aquela mãe que já tem plena consciência que não pretende ou não conseguirá criar seu filho e, desde logo, deseja confiá-lo a outrem.

Conforme se observa, a legislação vem buscando atualizações no sentido de inibir a prática da adoção à brasileira.

Como aponta Andréa Amin¹⁸⁵, são várias as razões para a prática dessa conduta:

Ao receberem um filho dos pais que não o desejam criar, muitas pessoas dirigem-se até o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e declaram-se pais da criança, seguindo-se o tramite disposto na Lei dos Registros Públicos. Por conter uma declaração falsa, vício intrínseco, o registro é nulo, passível de desconstituição a qualquer tempo.

De acordo com Galdino Bordallo¹⁸⁶, muitos procedem dessa maneira por não desejarem que o fato em si seja exposto em um processo judicial, acreditando que, omitindo a situação, a criança jamais saberá que foi adotada. Também, sabendo da existência do cadastro que deve ser observado, manifestam receio de que a criança lhes seja tomada ao proporem a ação.

Sem falar que o referido procedimento necessita do trabalho de advogado, gasto de tempo e dinheiro, sendo que os interessados ainda correm o risco de não alcançar o resultado pretendido.

¹⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 741.

¹⁸⁵ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 531.

¹⁸⁶ AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 5.

Conforme a avaliação de Tatiana Wagner de Paula¹⁸⁷, na adoção são postas duas situações distintas, a entrega do filho e o abandono da criança:

A primeira advém da análise das motivações socioeconômicas e revelam muito mais sobre a sociedade a que pertence do que sobre a própria mulher: as mães que entregam seus filhos para adoção são mulheres que pertencem ao setor mais desfavorecido da sociedade, com baixos salários e necessidades básicas insatisfeitas, além de serem jovens desamparadas e migrantes. É possível constatar que muitas mães decidem se separar de seus filhos porque querem protegê-los da violência que as habita. Adoção se dá por ser a única saída de proteger o filho do desamparo vivido por elas. O principal motivo para essa atitude é acreditar que outra pessoa cuidará melhor de seu filho. As mães abrem mão de seu poder familiar, permitindo encaminhamentos definitivos como a busca de famílias substitutas e adotivas. Outras vezes, de fato a mãe não está interessada no filho e o abandona. Este abandono não é apenas físico, podendo ser moral, emocional, afetivo, econômico, além de agressões.

Dentre as motivações para prática da adoção à brasileira, Rolf Madaleno¹⁸⁸ entende que:

Inquestionavelmente, a burocracia pertinente aos processos de adoção tem sua alta parcela de responsabilidade na corriqueira prática dos falsos registros de filiação, feitos de forma direta, como se a relação fosse efetivamente biológica, mas que encobrem uma relação meramente registral.

Diante da morosidade do Poder Judiciário nesse âmbito, “A adoção à brasileira tem sido vista como subproduto de um caráter excessivamente burocrático e lento no procedimento de adoção no país”¹⁸⁹. Dessa forma, mesmo tendo certo conhecimento a respeito do procedimento de habilitação, algumas pessoas acabam recorrendo a adoção à brasileira por insegurança ou até medo de rejeição, entendendo que seus perfis não atenderão as expectativas propostas.

Importante reconhecer que algumas pessoas já carregam consigo o afeto natural por crianças, casos em que o fator relevante para adoção é o simples desejo de receber um novo membro na família. Sob esse enfoque, Cristiano Farias e

¹⁸⁷ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira**: Registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2007. p. 38.

¹⁸⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 874.

¹⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 919.

Nelson Rosenvald¹⁹⁰ destacam que “será possível vislumbrar uma relação jurídica paterno-filial decorrente do vínculo socioafetivo”, situação em que não se recomenda a sua extinção, “sob pena de comprometimento da própria integridade física e psíquica do menor”.

Roberta Benazzi¹⁹¹ compara o tema da adoção à brasileira com o casamento putativo, situação em que existe uma realidade distorcida e que, no final, acaba se prestigiando a parte que foi induzida em erro e estava de boa-fé na relação desde o início. A autora também considera que se concede aos filhos do casal a eficácia dos efeitos resultante do casamento, quanto aos alimentos e regime escolhido, apesar de considerada nula a celebração. Dessa forma, explica que no caso da adoção informal, a criança que acabou sendo vítima do registro inverídico mantinha-se de boa-fé, visto que acredita fielmente que aqueles pais são os seus verdadeiros, ou seja, a situação criada não estava ao alcance do infante, mesmo quando recebe a notícia de que seus pais biológicos não são os que constam no seu registro. Em virtude disso, jamais poderá ser prejudicado por tal conduta. Por fim, no tocante aos direitos dos pais que efetuaram o registro, o ato será considerado como adoção imprópria, com implicações análogas a uma adoção propriamente dita, sendo conferidos todos os direitos provenientes da relação de filiação que se estabeleceu, sob a luz do princípio do melhor interesse do infante.

Salienta-se que muitas são as ações que ingressam na justiça brasileira solicitando a revogação dessa paternidade, após surgir o arrependimento da ação, mesmo sendo feita de livre e espontânea vontade.

Na opinião de Maria Berenice Dias¹⁹², mesmo a adoção correndo de forma irregular, o vínculo de filiação não pode ser afastado posteriormente:

A chamada "adoção à brasileira" também constituiu uma filiação socioafetiva. Registrar filho alheio como próprio configura delito contra o estado de filiação (CP 242), mas nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do

¹⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 982.

¹⁹¹ BENAZZI, Roberta Marques. **Da adoção à brasileira como adoção putativa ou como adoção imprópria?** São Paulo, 2010. p. 1-4. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/infanto-juvenis/artigos/05.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 679-680.

estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído.

Na mesma linha, relevante ressaltar a questão levantada por Christiano Cassettari¹⁹³:

Feita a “adoção à brasileira”, com a convivência, é natural que se estabeleça a socioafetividade no relacionamento paterno/materno filial. O grande problema é que, mesmo assim, quando alguns relacionamentos se findam, e o guardião do menor decide ingressar com ação de alimentos, representando o incapaz, é que a “fúria” de quem fez a adoção desperta, e, assim, decide ingressar com alguma medida judicial para extinguir a parentalidade, alegando não ser justo ter que pagar pensão para um filho(a) que não é biologicamente seu.

Dessa forma, entende-se que eventual rompimento do relacionamento dos pais não pode prejudicar o menor, que merece especial proteção. É nesse sentido a lição de Rolf Madaleno¹⁹⁴:

Aos olhos do Judiciário o registro parental tem espelhado uma verdade social e afetiva, que não pode ser simplesmente ignorada, para, apenas em nome da verdade biológica, o filho afetivo deixar de ter pai registral. A jurisprudência tem albergado o elo socioafetivo, para proteger o núcleo familiar construído das mensagens de amor sedimentado com o tempo, não fazendo sentido em permitir que tardio arrependimento, ou pura vingança ao desamor da ruptura, desencadeie a pesquisa judicial da verdade científica da paternidade, pretendendo encontrar um novo pai e assim estabelecer um novo vínculo parental.

Portanto, possível compreender a existência de diversos fatores que levam as pessoas a agir de tal maneira e alguns de seus desdobramentos. Assim, feitas as considerações iniciais a respeito da temática, necessário aprofundar as consequências deste ato e sua aplicação na esfera penal.

4.2 Aspectos penais

Neste item, sabendo da ilicitude da prática abordada, caberá analisar o tipo penal, suas principais características e seus desdobramentos no mundo jurídico.

¹⁹³ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 40.

¹⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 486.

Segundo os preceitos do 1º Guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil, o ato de registrar uma criança como filho natural sem tê-la concebido é prática ilegal que envolve três tipos de crimes: parto suposto, entrega de filho menor a pessoa inidônea e falsidade ideológica. Além disso, a chamada “adoção à brasileira” pode influenciar em práticas como a formação de quadrilhas de tráfico de crianças¹⁹⁵.

Tal conduta encontra-se tipificada no Código Penal de 1940, junto ao capítulo dos crimes contra o estado de filiação, mais precisamente em seu artigo 242, o qual considera crime o ato de “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”¹⁹⁶. Conduta para qual é prevista pena de reclusão de dois a seis anos. Por sua vez, o parágrafo único do referido dispositivo permite a detenção, por um a dois anos, ou a não aplicação da pena, caso reste comprovado que o crime foi praticado por motivo de reconhecida nobreza.

A esse respeito, Victor Gonçalves¹⁹⁷ coloca que “A reconhecida nobreza é evidenciada quando a conduta demonstra generosidade ou afeto do agente que visa criar e educar a criança e, por isso, a registrou em seu nome, por exemplo”.

Conforme a explicação de Cezar Roberto Bitencourt¹⁹⁸, o “Sujeito ativo da modalidade ‘dar parto alheio como próprio’ é somente a mulher. Sujeito passivo é o Estado, bem como os herdeiros prejudicados, as pessoas lesadas com o registro e os recém-nascidos”. A consumação do delito ocorre no momento em que a mulher induz a sociedade a confiar que aquele filho é realmente dela, apresentando-o como tal¹⁹⁹.

¹⁹⁵ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 2. *E-book* (Não paginado).

¹⁹⁶ CP, “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: (Redação dada pela Lei nº 6.898, de 1981).” (BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2020).

¹⁹⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado Lenza). p. 673.

¹⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 1146.

¹⁹⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado Lenza). p. 672.

A segunda forma de conduta alcançada pelo dispositivo é a realização do registro civil de infante como se seu fosse, sendo que, em verdade, é filho de outra pessoa. Nessa modalidade, o sujeito ativo do crime poderá ser qualquer pessoa²⁰⁰.

No que concerne à classificação doutrinária deste delito, cabe mencionar a seguinte descrição:

Trata-se de crime comum (qualquer pessoa pode praticá-lo, não sendo exigida qualquer qualidade ou condição especial de seu autor); comissivo (é da essência do próprio verbo nuclear, que somente pode ser praticado por meio de uma ação positiva); doloso (não há previsão legal para a figura culposa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio, forma ou modo); instantâneo de efeitos permanentes (sua consumação não se alonga no tempo, embora seus efeitos perdurem); unissubjetivo (pode ser praticado, em regra, por um agente, individualmente); plurissubsistente (pode ser desdobrado em vários atos, que, no entanto, integram uma mesma conduta)²⁰¹.

O tipo penal em questão é de ação penal pública incondicionada, ou seja, será promovida pelo Ministério Público. Sobre a prescrição, constitui o artigo 111, inciso IV, do Código Pena, que se inicia a contagem a partir da data em que os fatos se tornaram públicos²⁰².

Analisando o dispositivo em comento, Guilherme de Souza Nucci²⁰³ assevera que, ao realizar registro de filho alheio, nem sempre o criminoso opera com má intenção. Nas situações em que a genitora manifestamente não deseja criá-lo, o objetivo é livrar o bebê da miséria, de modo que o julgador poderá declarar extinta a punibilidade do agente. Além disso, caso o Magistrado identifique condições pessoais desfavoráveis na conduta pregressa do réu, tais como reincidência ou maus antecedentes, verificando que não será possível aplicar o perdão, a partir daí surge a possibilidade da figura privilegiada, ou seja, poderá ser imposta pena bem menor do que aquela prevista no *caput* do artigo. Dessa forma, é plausível deduzir que os fatores pessoais têm grande relevância no momento da avaliação, devendo ser valorados de acordo com o caso.

²⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 1146.

²⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 1146.

²⁰² CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 516-517.

²⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1034.

Ao reconhecer que se trata de infração de pequeno potencial ofensivo, o Magistrado poderá permitir a transação penal e a suspensão condicional do processo, o que se entende por figura privilegiada²⁰⁴. Diante da segurança necessariamente imposta ao estado de filiação e também direcionada à fé pública dos documentos, o mencionado dispositivo busca tutelar esses segmentos²⁰⁵.

Quanto aos terceiros que corroboram com a prática, Victor Eduardo Rios Gonçalves, tece as seguintes considerações:

Respondem também pelo crime o Oficial do Cartório e os pais verdadeiros se, cientes da intenção dos agentes, colaboram para a efetivação do registro. Comete ainda o crime pessoa que passa a viver maritalmente com a gestante, ciente de que ela se encontra grávida de outro homem, e, após o nascimento, registra o recém-nascido como filho dele próprio e de sua companheira²⁰⁶.

No entender do autor, o delito de adoção à brasileira absorve o crime de falsidade ideológica²⁰⁷. Acerca disso, Cleber Masson²⁰⁸ esclarece sobre o aparente conflito que ocorre na tipificação das ações e sua solução:

O conflito aparente de leis penais entre os arts. 242 (“registrar como seu filho de outrem”) e 299, *caput*, do CP (“fazer inserir declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”) é solucionado com a utilização do **princípio da especialidade** – o art. 242 do CP contém elementos especializantes, não contemplados no tipo penal inerente ao falso. Na “adoção à brasileira” pode incidir o instituto do **erro de proibição** (art. 21 do CP).

O artigo 21²⁰⁹ do Código Penal trata da ocorrência de erro sobre a ilicitude do fato, dispositivo que visa beneficiar o agente que incompreende a gravidade os eventos, trazendo a possível redução ou a extinção da pena. Conforme a precisa

²⁰⁴ MACHADO, Costa (org.). et al. **Código Penal interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2017. p. 368.

²⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 1146.

²⁰⁶ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado Lenza). p. 672-673.

²⁰⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado Lenza). p. 673.

²⁰⁸ MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 1598.

²⁰⁹ “Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).” (BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2020).

explicação de Cleber Masson²¹⁰, “O sujeito conhece a existência da lei penal (presunção legal absoluta), mas desconhece ou interpreta mal seu conteúdo, ou seja, não compreende adequadamente seu caráter ilícito”.

Por sua vez, o artigo 229 do ECA traz à baila outra figura relacionada ao tema, representada pelo profissional da saúde:

Estabelece o art. 229 do Estatuto da Criança e do Adolescente que incorre em crime o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante que deixar de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹¹.

Tal dispositivo busca formalizar ao máximo a identificação da mãe e do recém-nascido após o parto, para que não haja qualquer tipo de equívoco.

Nesse contexto, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já coloca como delito o ato de “efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro mediante paga ou recompensa” (art. 238, ECA), estabelecendo a pena de reclusão de um a quatro anos e podendo o juiz fixar multa. O tipo penal procura barrar a prática da adoção à brasileira com fins lucrativos²¹².

Estando sobre proteção constitucional, a família recebe especial atenção do Estado, ao qual cabe adotar medidas para proteção de seus integrantes, em especial da filiação, cujo caráter é de vulnerabilidade:

Dentro das relações familiares, a paternidade, a maternidade e a filiação merecem proteção estatal, razão pela qual o Estado não pode deixar de tomar medidas para reprimir as condutas que possam violar o estado de filiação. A tutela sobre a família, específica para a filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus pais e seu desenvolvimento sadio e completo²¹³.

²¹⁰ MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 1598.

²¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 383.

²¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 382.

²¹³ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira: Registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2007. p. 77.

Diante disso, Tatiana de Paula²¹⁴ ressalta que a criminalização da adoção à brasileira é uma forma do Estado exercer o seu dever de amparar a família, por meio da proteção às crianças e adolescentes, uma vez que dela depende a subsistência da sociedade.

Segundo Paulo Lôbo²¹⁵, “A intenção dolosa, tal como o rapto de criança, não pode ser enquadrada nessa espécie, pois o móvel não é a solidariedade e a afetividade, mas a satisfação egoística”. Pois, ao se falar em adoção à brasileira, se está tratando de conduta nobre, que, por vezes, se mostra o melhor caminho a ser seguido em uma determinada situação.

A referida conduta foi identificada no Código Penal com o intuito de dar proteção e priorizar os interesses das crianças. Tal prática, que pode ser realizada por pessoas nacionais ou estrangeiras, acaba fugindo do controle estatal, podendo influenciar na burla do sistema jurídico com a finalidade de escapar da lentidão do processo legal ou para camuflar a verdadeira origem da criança²¹⁶.

Artur da Silva Filho²¹⁷ estabelece a diferença entre a adoção aqui abordada e adoção *intuitu personae*, ressaltando a ocorrência de um crime quando se trata da adoção à brasileira, enquanto na outra acontece verdadeira adoção legal. O autor adverte que optar pela realização da adoção *intuitu personae* seria uma maneira de diminuir a ocorrência do processo irregular de adoção, considerando que se trata de alternativa mais rápida e assistida pelo Estado, que apura se a família candidata realmente possui condições de propiciar um ambiente saudável àquela criança.

Sopesando a nobreza da ação e as consequências produzidas a partir do ato, Bitencourt²¹⁸ entende que sempre que a situação fática admitir a desnecessidade da aplicação da pena ao agente, este caminho deve ser seguido, com a devida admissão do perdão judicial. Nesse sentido, percebe-se a importância da preservação do instituto familiar:

A nossa lei penal reconhece o instituto do perdão judicial, o qual dispõe que em razão de reconhecida nobreza pode o juiz deixar de

²¹⁴ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira**: Registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2007. p. 81.

²¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 250.

²¹⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título 2. Cap. II. *E-book* (Não paginado).

²¹⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título 2. Cap. II. *E-book* (Não paginado).

²¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1148-1149.

aplicar a pena. Este indicativo guarda compatibilidade com o sentido proposto para a desconstrução de paradigmas dotados de valores e preconceitos impostos à adoção à brasileira, ou seja, o juiz deve verificar todas as circunstâncias relevantes, de modo a localizar a posse de estado de filiação [...] Deste modo se verifica que a adoção à brasileira não é um problema exclusivo da nossa realidade, mas que seu perdão é uma constante tendo em vista o fim maior que persegue que é o de garantir uma família a uma pessoa.²¹⁹

Ante os argumentos expostos neste item, conclui-se que a intenção do legislador, na remota época da elaboração do Código Penal, foi a de impor uma sanção que efetivamente pudesse promover proteção aos menores e fornecer as devidas garantias que o estado de filiação merece, a fim de preservar a autenticidade e a veracidade dos documentos públicos, evitando qualquer alteração de direito inerente ao verdadeiro estado civil da criança.

4.3 A relação de parentalidade: a (im)possibilidade de sua manutenção

Atualmente, verifica-se o surgimento de uma nova conceituação a respeito do estado de filho, considerando que passou a ser priorizado o modo de criação e o tratamento direcionado ao infante. Assim, não basta o liame biológico para determinar a relação de filiação. Pai é quem assume todos os deveres e obrigações oriundos da paternidade; é aquele que cuida e está presente diariamente na vida do menor, transformando o afeto no elemento mais puro para a configuração dessa relação. Este entendimento passou a ser dominante pós Carta Constitucional de 1988²²⁰.

Como bem salienta Arnaldo Rizzardo²²¹, “Tem valor, para a pessoa humana, passando a adquirir feição jurídica, uma situação de fato revelada numa verdadeira relação de pai para filho”. Assim, sobre o sentimento que vai surgindo devido à convivência, interessante ressaltar que:

Cada vez mais a verdade biológica e a verdade registral cedem frente a realidade da vida, que privilegia os vínculos da afetividade como geradores de direitos e de obrigações. Daí a consagração da filiação socioafetiva, que tem origem não em um ato - como a

²¹⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5. 2005. Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005. p.17. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

²²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 755.

²²¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 932.

concepção ou o registro - mas em um fato: a convivência que faz gerar o que se chama de posse de estado de filho²²².

Com a IV Jornada de Direito Civil surgiu o importante Enunciado nº 336 do CJP/STJ, com a seguinte redação: “O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família”. Assim, ao admitir amplamente qualquer modelo de família, incluiu-se a chamada parentalidade socioafetiva. Essa situação se enquadra perfeitamente na hipótese de adoção à brasileira, em que determinada pessoa registra o filho de outrem, como se biologicamente seu fosse²²³.

Adentrando na questão da relevância da conduta estudada no presente trabalho, a primeira situação que se apresenta é o caso de o pai registral pretender anular o registro. Contudo, nessa situação cabe mencionar o seguinte entendimento:

Especialmente se aquele que consta como pai tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, não providenciou alterar o ato quando da ciência, não se lhe permite, mais tarde, por arrependimento, valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Acontece que se dá mais consideração à pessoa humana, já que a conduta do reconhecimento no correr do tempo gera efeitos decisivos na vida da criança de fato adotada, operando-se a formação da paternidade socioafetiva²²⁴.

Na maioria dos casos, o pedido de anulação do registro de nascimento tem restado improcedente, corroborando com a convicção de Artur da Silva Filho²²⁵:

Há divergência quanto à possibilidade de anulação do registro de nascimento, desconstituindo-se o vínculo criado a partir de uma situação irregular. Parece-nos mais acertado o entendimento que nega essa possibilidade, uma vez que é imperativo o princípio de que a verdade socioafetiva deve sempre prevalecer sobre a biológica.

Como bem pontuado por Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald²²⁶, nesses casos, a pretensão do autor não merece acolhida:

²²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 211-212.

²²³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 401.

²²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 933.

²²⁵ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Título II. Cap. 2. E-book (Não paginado).

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: famílias. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 983.

A hipótese configura típica situação de *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), caracterizando ato ilícito objetivo (abuso de direito). É que ao registrar como seu um filho que sabia ser de outro, a pessoa cria expectativas (que não podem ser desleais) de que se comportará, realmente como pai. Logo, a propositura de ação negatória de paternidade, posteriormente, evidência um comportamento contraditório inadmissível pela quebra de confiança e lealdade, devendo ser rechaçada a pretensão do autor.

Além disso, no tocante à manifestação de vontade contida nesta ação, conveniente ressaltar o entendimento de Arnaldo Rizzardo²²⁷:

Acontece que não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele ou daquela que, um dia, declarou perante a sociedade ser pai ou mãe da criança, valendo-se da verdade socialmente construída com base no afeto. Restou consumada, através do tempo, a relação de filiação que se criou e consolidou.

O autor ainda pondera que, “Se o sistema jurídico consagrou a filiação socioafetiva, ela existe como instituto jurídico, como uma realidade em si, soberana e efetiva”²²⁸.

Na proposição de ação em que o requerente assegure que não é o verdadeiro pai ou a mãe da criança, mas acabe sendo demonstrada a existência da posse de estado de filho, o juiz não deverá acatar o pedido, independentemente do resultado de exame de DNA. A sentença somente será procedente nos casos em que restar devidamente comprovado que nunca houve a caracterização de vínculo socioafetivo entre eles²²⁹.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em caso onde se discutia adoção à brasileira, igualmente, já consolidou entendimento no sentido de reconhecimento do vínculo socioafetivo:

Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado²³⁰.

²²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 933.

²²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 757.

²²⁹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2011. p. 125.

²³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 935.

Assim, caso ocorra a separação os pais, evidente que o vínculo de parentalidade já construído durante a relação não desaparecerá, de modo que não há maneira de desconstituir o registro realizado anteriormente²³¹. Tal situação acarretaria consequências negativas ao menor, conforme esclarece Fabíola Albuquerque²³²:

Somos da opinião que a desconstituição do registro civil de uma relação já consolidada no tempo acarretará muito mais danos que benefícios aos envolvidos. Importa na vitória da desconsideração e do desprezo à segurança jurídica das relações familiares. É o afeto perdendo espaço para critérios deterministas e descomprometidos com a tutela da dignidade da pessoa humana. Repise-se que a desconstituição do registro civil colide frontalmente com a tábua axiológica e principiológica do melhor interesse da criança, da convivência familiar, do direito a um ninho (lar) e da paternidade responsável.

Com fundamento na Codificação Civil vigente, Dimas Carvalho²³³ alerta que “O reconhecimento consciente da paternidade, ainda que sabendo não ser filho biológico, é irrevogável (art. 1.609 do CC)”. Da mesma forma, Rolf Madaleno²³⁴, em atenção os propósitos que dão causa a esse tipo de adoção, advoga em sua defesa:

A paternidade adotiva, quer advenha da forma estatutária ou da adoção de complacência, não é uma paternidade de segunda classe, assim como a *adoção à brasileira* não pode ser encarada como uma subespécie da adoção legal, especialmente diante dos seus idênticos e nobres propósitos.

Dessa forma, os modernos entendimentos das Cortes brasileiras afirmam que a paternidade socioafetiva merece especial valoração, como bem salientado por Flavio Tartuce²³⁵:

A jurisprudência nacional tem aplicado o conceito de *parentalidade socioafetiva* em tais situações, de modo que aquele que reconheceu a criança como seu filho não possa mais quebrar esse vínculo depois

²³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 680.

²³² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5. 2005. Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005. p.14. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

²³³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 711.

²³⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 683.

²³⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 739.

de estabelecida a afetividade, o que comporta análise caso a caso. O ato nulo ou anulável acaba sendo convalidado pelo vínculo de afeto, entendimento este que tem um intuito social indiscutível.

Realizando a análise das decisões jurisprudenciais no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, imperioso destacar o seguinte precedente:

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.²³⁶ (grifo nosso).

Além disso, no julgamento da Apelação Cível nº 70063269963, o Relator Alzir Felipe Schmitz manteve com os adotantes a infante que havia sido adotada de modo irregular, com base na filiação socioafetiva:

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 APELO²³⁷. (grifo da autora).

²³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70077040822**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077040822&ano=2018&codigo=1472967. Acesso em: 20 set. 2020.

²³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063269963**. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 21 maio 2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70063269963&ano=2015&codigo=789979. Acesso em: 20 set. 2020. Disponível em: 20 set. 2020.

Conforme demonstrado na ementa a seguir, o STJ também já reconheceu a existência de vínculo socioafetivo preexistente nesse contexto, determinando o retorno da criança ao casal com quem viveu desde que nasceu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. PRETENSOS ADOTANTES QUE REUNEM AS QUALIDADES NECESSÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA PROVISÓRIA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO PRESUMÍVEL NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES DESENVOLVIDAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1- O propósito do habeas corpus é definir se deve ser mantida a ordem de acolhimento institucional da menor diante do reconhecimento, pelos graus de jurisdição ordinários, de que houve tentativa de burlar o cadastro nacional de adoção. 2- Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção. 3 - Hipótese em que o casal de pretensos adotantes havia se submetido, em passado recente, às avaliações e formalidades necessárias para integrar o cadastro nacional de adotantes, estando apto a receber e despender os cuidados necessários a menor e convicto da escolha pela adoção. 4 - O convívio da menor com os pretensos adotantes por um significativo lapso temporal induz, em princípio, a provável existência de vínculo socioafetivo que deve ser amparado juridicamente, sem prejuízo da formação de convencimento em sentido contrário após regular e exauriente cognição. 4- Ordem concedida²³⁸.

Por meio da pesquisa se verifica que existem diversas decisões divergentes, em que o aplicador do direito acaba dando preferência ao acolhimento institucional do infante quando verifica indícios dessa prática, em detrimento da sua colocação na família que o acolheu, visando a proteção integral do mesmo.

Nesses episódios, Flávio Tartuce²³⁹ defende que sempre deve prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente. O autor ressalta que “não há um modelo fechado, uma *monossolução*, para resolver os conflitos familiares”. Dessa

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Habeas Corpus nº 385507/PR**. Relator Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=385507&b=ACOR&p=false&l=10&i=7&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 20 set. 2020.

²³⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 660-661.

forma, entende-se que cada caso apresentado ao Judiciário é ímpar e deverá ser avaliado de maneira humanizada.

Também o Enunciado nº 05 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), que traz a ideia de que o “princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa”²⁴⁰, merece ser levado em consideração nos casos em que resta caracterizada a conexão socioafetiva, a fim de evitar o envio do menor ao abrigo ou o chamamento da família extensa.

Superado esse ponto, no que concerne ao interesse do filho, atualmente predomina o entendimento de que é possível o ajuizamento de ação de investigação de paternidade por parte do filho biológico, mas com o objetivo de tomar conhecimento a respeito da sua verdadeira origem, sem desfazer a filiação socioafetiva existente²⁴¹. “É a legislação brasileira afiançando o direito fundamental da criança ou do adolescente conhecer sua origem biológica”²⁴², Segundo Rolf Madaleno²⁴³:

É legítimo o interesse moral de querer descobrir a origem biológica, mas o status de filiação pressupõe uma convivência familiar, em interação social e afetiva, ambos os substratos geradores da estabilidade das relações empreendidas pelo passar do tempo, pois suscitam o amor fraterno e evocam uma dedicação presente entre pais e filhos.

Contudo, há casos em que o filho, além da investigatória de paternidade, requerida afim de identificar seus biológicos, ainda poderá pleitear a anulação do vínculo socioafetivo com os adotantes:

A adoção à brasileira, portanto, ainda que juridicamente não importa em adoção legal, é perfeitamente válida como forma de reconhecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, irrevogável por quem reconheceu filho alheio como próprio, que não pode alegar sua própria falsidade ou erro. A doutrina ou a jurisprudência, como já visto, permite, todavia, ausente o vínculo da socioafetividade, que o filho retifique o registro de nascimento por falsidade (art. 1.604 do

²⁴⁰ IBDFAM. **Enunciado 05**. Na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 10 set. 2020.

²⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 936.

²⁴² MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 683.

²⁴³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 684.

CC), inclusive cumulando com investigatória de paternidade/maternidade em face dos pais biológicos.²⁴⁴

Por sua vez, Rolf Madaleno²⁴⁵ elucida sobre a impossibilidade de acrescentar o pai biológico na certidão com interesses exclusivos de ordem material:

Mas ninguém sustenta em sã consciência, que essa adoção informal não se trate de um gesto de amor. E, se há o sincero desejo de aproximar pelo afeto duas ou mais pessoas em vínculos de filiação não biológica, é inaceitável qualquer decisão judicial capaz de fazer retornar o filho adotivo aos vínculos naturais de parentesco por motivos econômicos.

Segue nesse sentido o entendimento da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, como visto no julgamento da Apelação Cível nº 70064975774, quando determinou apenas pelo reconhecimento da origem genética:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM O PAI REGISTRAL RECONHECIDA. PRETENSÃO QUE VISA EXCLUSIVAMENTE AOS EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. Caso concreto em que reconhecida a vinculação socioafetiva entre o demandante e seu pai registral, que perdurou por anos, exercendo, o autor, os direitos decorrentes dessa filiação, com o recebimento da herança deixada pelo de cujus. Pertinente, apenas, o reconhecimento da origem genética, que restou irrefutável diante da conclusão da prova técnica - exame de DNA, sem reconhecer os direitos patrimoniais e, tampouco, alterar o registro civil do demandante, sob pena de se desfigurar os princípios basilares do Direito de Família. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO²⁴⁶.

Nessas situações, quanto aos efeitos da adoção à brasileira, verifica-se que o entendimento diverge daqueles decorrentes da adoção estatutária. Na adoção legal, concretizada através da observância dos requisitos do ECA, a ascendência biológica jamais será recuperada, tendo em vista que o vínculo se extingue, sendo possível apenas o conhecimento da origem natural pelo interessado, sem outros efeitos para o âmbito jurídico. Contudo, no que se refere a adoção à brasileira, os efeitos serão reversíveis ou cumulativos, podendo ser declarada a conexão genética a pedido do

²⁴⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p 713.

²⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 678.

²⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara. **Apelação Cível nº 70064975774**. Relatora Des. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 24 fev. 2016. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70064975774&ano=2016&codigo=167004. Acesso em: 10 out. 2020.

filho e acumulada com o vínculo oriundo da filiação socioafetiva, a depender da análise do caso concreto²⁴⁷. Pois, como bem coloca Flávio Tartuce²⁴⁸, “O direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética insere-se nos atributos da própria personalidade”.

Tal interpretação foi construída pelo Supremo Tribunal Federal ao fixar a tese do Tema 622:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais²⁴⁹.

No mesmo sentido, o julgamento do Recurso Especial nº 1.167.993/RS, com relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, ilustra a situação da filha adotada à brasileira que pleiteou o reconhecimento da paternidade biológica. O teor da decisão ressalta que “A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada ‘adoção à brasileira’, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram”, conforme fica demonstrado na ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no

²⁴⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 676.

²⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 657.

²⁴⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 675.

registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente²⁵⁰.

Ao criticar tais ações, Flavio Tartuce²⁵¹ as classifica como "demandas frívolas", entendendo que devem ser evitadas, visto que se revestem puramente de interesse patrimonial. Apesar disso, também reconhece a vitória da multiparentalidade.

Portanto, diante dos argumentos apresentados, inicialmente se percebe que a força oriunda da socioafetividade cultivada nos casos de adoção à brasileira, procedimento ainda ilegal no Direito brasileiro, ampara a manutenção deste vínculo que, apesar da inobservância dos requisitos legais do instituto da adoção, não poderá ser desfeito apenas com o ajuizamento de ação anulatória por parte do pai registral, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

De outro lado, ponderado o direito do menor ao conhecimento de sua origem genética, foi possível verificar que a adoção à brasileira tem efeito oposto ao da adoção legal. Nos casos em que o filho tiver interesse de ter aquele registro ilegal desfeito, assim poderá pleitear, visto que os vínculos entre o filho e seus pais biológicos não foram totalmente rompidos. Nesse caso, todas as consequências legais oriundas da paternidade biológica, como as questões registrais e hereditárias, poderão ser restauradas.

Por fim, cada caso apresentado ao Judiciário terá suas peculiaridades e merece análise especial por se tratar de interesse de criança ou adolescente.

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1167993/RS**. Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 15 mar. 203. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2012-12-18;1167993-1254676>. Acesso em: 02 out. 2020.

²⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 657-658.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal abordar a temática da adoção à brasileira e suas consequências jurídicas, com a apresentação da proteção integral da criança assegurada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, analisando os direitos e os princípios aplicáveis, bem como a imposição do critério socioafetivo.

Para tanto, primeiramente verificamos que o instituto da família é a base da sociedade, tendo em vista que prepara os indivíduos para o convívio social, sendo primordial para os menores em fase de desenvolvimento. Constatou-se que, nos primórdios, a família se tratava de uma estrutura patriarcal e hierarquizada, caracterizada fortemente pelas relações de dependência, e, com o passar do tempo, essa figura foi sendo substituída por um espaço de amor e demonstração de cuidado entre os seus integrantes, onde é almejada a confiança mútua e visada a realização pessoal de cada um. Diante disso, percebe-se que o instituto permanece em constante evolução e se molda de acordo com as transformações da sociedade.

Especificamente em relação aos direitos voltados para a infância e juventude, foram trazidas inovações positivas e de maneira bem específica pela Constituição Federal de 1988, momento em que o ordenamento jurídico brasileiro passou a se atentar para o bem-estar das crianças e dos adolescentes, pequenos seres em formação que vão compor a sociedade futuramente, deixando de ser apenas uma organização política e buscando atender o maior número possível de interesses.

Levando-se em conta as mudanças atravessadas pelo Direito de Família e conseqüentemente na forma de tratamento dos menores, foi possível entender que a afetividade cada vez ganha mais destaque nas relações, considerando que as pessoas têm filhos puramente porque desejam e o amor é a característica comandante dentro da relação de parentalidade.

Na sequência, vislumbrou-se que o sistema de adoção no Brasil submete os requerentes a extenso e cansativo processo, repleto de requisitos e formalidades, priorizando sempre a manutenção do menor em sua família natural ou extensa, de modo que somente após esgotadas todas as chances possíveis e sendo verificado que não há outro caminho a seguir, que o infante será inscrito no cadastro, o que torna a adoção uma das últimas alternativas para a criança ou adolescente.

Diante dos argumentos expostos, constata-se que os comportamentos sociais vão surgindo de acordo com as necessidades, e o principal nesse âmbito, objeto da presente pesquisa, é a adoção à brasileira, prática ilícita que burla o sistema legal vigente.

Evidente que no decorrer da história existiram e ainda existem pessoas que agem incentivadas pelos diversos fatores sociais vistos na presente pesquisa, e acabam entregando ou abandonando seus filhos, sendo que, em contrapartida, outras pessoas estão prontamente dispostas a adotá-los, nos trazendo a ideia de uma sociedade totalmente dinâmica que exige atenção e também a compreensão dos diversos processos pelos quais os indivíduos efetivam a adoção, seja de maneira legal ou ilegal.

Diante da complexidade deste fenômeno, a situação merece ser vista cautelosamente por parte dos aplicadores do direito, sendo que jamais será possível adotar uma solução uniforme, considerando que cada caso é único e os vínculos formados pelo tempo não podem ser simplesmente ignorados. Embora seja uma prática ilegal, o infante pode ser beneficiado por uma proteção única e capaz de garantir um bom desenvolvimento no núcleo familiar, constituído por meio da paternidade socioafetiva.

Nesse contexto, aqui não se faz estímulo à conduta, considerando que é preciso reprimir a prática visando sempre a proteção do estado de filiação e a verdade dos documentos públicos, tendo em vista que poderá acobertar crimes graves, como o tráfico de crianças e jovens.

Contudo, necessário considerar que da relação de parentalidade decorrem os mais variados efeitos jurídicos, desde questões de ordem pessoal até questões sucessórias, previdenciárias, entre outras, razão pela qual é imprescindível que a situação do menor esteja sempre esclarecida e regularizada.

Outrossim, ainda que ausente regulamentação por parte do ordenamento, possível concluir que a adoção à brasileira, prática nomeada de acordo com a nossa nacionalidade, possui caráter de irrevogabilidade, levando-se em conta o teor do artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual corrobora com o disposto no artigo 1.609 do Código Civil que expressamente estabelece que o reconhecimento voluntário de filho é ato irretroatável.

Além disso, nos casos aqui estudados, o registro de nascimento concretizado com ânimo de reconhecimento de paternidade socioafetiva e livre de vícios de

consentimento não deve ser anulado e nem se pode deixar de reconhecer o direito do filho assim como foi registrado.

Em observância a doutrina da proteção integral, para que o menor permaneça no convívio familiar, a sanção a ser aplicada ao praticante deverá ser aquela mais branda possível, levando-se em conta que o infante não merece ser lesado com eventuais ausências em sua fase mais importante.

Com efeito, os entendimentos doutrinário e jurisprudencial prevalecem, em sua maioria, no sentido de dar preferência às paternidades socioafetivas, sempre priorizando o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

Portanto, entende-se que o peso da realidade fática constatada nesses casos merece o devido reconhecimento no mundo jurídico, sendo a solução mais adequada quando encontra respaldo na relação de afetividade construída no cotidiano familiar.

Noutro vértice, foi colocado em pauta o desejo nutrido pelo menor de conhecer sua verdadeira origem, concluindo-se que poderá buscar também o reconhecimento do liame biológico, se assim desejar, que será acumulado com o vínculo oriundo da filiação socioafetiva a depender do caso.

De forma sucinta e modesta, apresentou-se esta reflexão, ciente de que não se trata de uma abordagem exaustiva, mas sim de um acréscimo a tantos outros estudos já existentes.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5. 2005. Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf. Acesso em: 04 out. 2020.

AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BELMIRO Pedro Welter. **Estatuto da união estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

BENAZZI, Roberta Marques. **Da adoção à brasileira como adoção putativa ou como adoção imprópria?** São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-anteriores/infanto-juvenis/artigos/05.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.971, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 99.710/90**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014.** Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1167993/RS.** Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 15 mar. 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2012-12-18;1167993-1254676>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Habeas Corpus nº 385507/PR.** Relator Min. Nancy Andrighi. Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=385507&b=ACOR&p=false&l=10&i=7&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 20 set. 2020.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias.** 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva:** efeitos jurídicos. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias:** de acordo com o novo CPC. 4. ed. em *e-book* baseada na 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade:** relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil:** famílias. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Ana Luiza Veiga. O melhor interesse e a autonomia progressiva de crianças e adolescentes. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 233-259, jul./dez. 2013.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito da família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado Lenza).

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto; DIAS, José Eduardo Coelho; LIMA NETO, Francisco Vieira. **Primeiras Linhas de Direito de Família**. Vitória, ES: Ed. dos Autores, 2020. *E-book*.

IBDFAM. **Enunciado 05**. Na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 10 set. 2020.

IBDFAM. **Enunciado 06**. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 10 set. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Costa (org.). et al. **Código Penal interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MEZZARROBA, Orides (org.). et al. **Direito de família**. Curitiba: Título independente, 2014. (Coleção Conpedi/Unicuritiba, v.7).

MOLINARI, Fernanda. Socioafetividade: a importância de seu reconhecimento e valorização. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 2, p. 107-117, jul./dez. 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. Marco legal da Primeira Infância: primeiras impressões sobre a Lei 13.257/2016. **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, p. 9-15, ago./set. 2016. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDF%2097_miolo.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira: Registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006. p. 667-670. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: o princípio da afetividade no direito à convivência familiar**. 2009. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp112890.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70077040822**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30 ago. 2018. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70077040822&ano=2018&codigo=1472967. Acesso em: 20 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063269963**. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 21 maio 2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70063269963&ano=2015&codigo=789979. Acesso em: 20 set. 2020. Disponível em: 20 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara. **Apelação Cível nº 70064975774**. Relatora Des. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 24 fev. 2016.

Disponível em:

https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70064975774&ano=2016&codigo=167004. Acesso em: 10 out. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista síntese direito de família**, São Paulo, v. 15, n. 78, jun./jul. 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Reflexões finais. *E-book* (Não paginado).

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do Direito Civil, v. 6).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017

ZEGER, Ivone. **Família**: perguntas e respostas. São Paulo: Mescla, 2011.