



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

RAFAELA DIAS DA SILVA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Tubarão

2023

RAFAELA DIAS DA SILVA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito

Orientador: Michel Medeiros Nunes, Esp. em Direito Previdenciário

Tubarão

2023

RAFAELA DIAS DA SILVA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA SOB À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 14 de novembro de 2023.

Michel Medeiros Nunes, Esp. em Direito Previdenciário
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Vilson Leonel, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à minha família que faz parte de toda minha conquista, e que proporcionou estrutura para que eu alcançasse meus objetivos. Dedico também, às crianças e adolescentes brasileiros que aguardam na fila para serem adotados. A estes milhares de menores que almejam um lar com muito afeto.

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus por ter me dado a oportunidade de cursar mais um curso de ensino superior, por todo amparo e proteção durante toda minha vida. Obrigada, senhor, pela dádiva de viver e o ânimo para alcançar meus sonhos.

A minha mãe, Regina Rosa Dias, pelo amor e incentivo. E ainda, por acreditar no meu potencial e prestar todo apoio nesses cinco anos.

Em memória a minha avó, Ledenir Cardoso da Rosa, que tenho certeza estar me prestigiando lá de cima, e comemorando essa vitória.

Agradeço a minha filha, Maria Cecília Pereira, por ser a minha motivação diária.

A todos os professores, direção e administração da Ânima Educação que proporcionaram um ensino de qualidade, capaz de enxergar a vida social pela ótica da justiça. Em especial, agradeço ao meu orientador Michel Medeiros Nunes.

E a todos que de alguma forma contribuíram na minha formação, muito obrigada!

Precisamos dar um sentido humano às nossas construções, E, quando o amor ao dinheiro, ao sucesso nos estiver deixando cegos, saibamos fazer pausas para olhar os lírios do campo e as aves do céu”.

- Érico Veríssimo

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de curso tem o objetivo de identificar nas jurisprudências quando a adoção à brasileira se adequa com o princípio do melhor interesse da criança. Nessa perspectiva, tem a seguinte problemática: Qual o entendimento dos tribunais, com relação ao princípio do melhor interesse da criança e a adoção à brasileira? E assim, a partir dos métodos de pesquisa definiu-se como objetivo geral compreender quando o princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer e flexibilizar o processo de adoção à brasileira. Já os objetivos específicos são de contextualizar a atual disciplina da adoção no Brasil; reconhecer o princípio do melhor interesse da criança como base para resolução do caso concreto de adoção à brasileira; analisar o entendimento dos tribunais com relação a adoção à brasileira. A pesquisa foi feita sob uma abordagem exploratória e qualitativa, com a análise de material bibliográfico e documental. Os principais autores são Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa e Carlos Roberto Gonçalves.

Palavras-chaves: Família; Adoção à brasileira; Código Penal; Princípio do melhor interesse da criança; Jurisprudência.

ABSTRACT

This Course Conclusion Work has the objective of identifying in jurisprudence when the adoption to the Brazilian is in accordance with the principle of the best interest of the child. In this perspective, it has the following problematic: What is the understanding of the courts, regarding the principle of the best interest of the child and the adoption of the Brazilian? And so, from the research methods it was defined as a general objective to understand when the principle of the best interest of the child should prevail and make the adoption process more flexible. The specific objectives are to contextualize the current adoption discipline in Brazil; recognize the principle of the best interest of the child as the basis for resolution of the concrete case of adoption to the Brazilian; to analyze the courts' understanding regarding adoption of the Brazilian law. The research was done under an exploratory and qualitative approach, with the analysis of bibliographical and documentary material. The main authors are Maria Helena Diniz, Sílvia de Salvo Venosa and Carlos Roberto Gonçalves

Key-words: Family; Brazilian adoption; Criminal Code; Principle of the best interest of the child; Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	9
2.1 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA	9
2.2 TIPOS DE FAMÍLIA	12
2.2.1 Família matrimonial	12
2.2.2 Família formada pela união estável.....	13
2.2.3 Família homoafetiva	14
2.2.4 Família monoparental	16
2.2.5 Família natural.....	16
2.2.6 Família extensa.....	17
2.2.7 Família substituta.....	18
2.3 PRINCÍPIOS	18
2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	19
2.3.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....	20
2.3.3 Princípio do pluralismo Familiar	20
2.3.4 Princípio do melhor interesse da criança.....	21
2.3.5 Princípio da afetividade.....	23
3 DA ADOÇÃO.....	26
3.1 NATUREZA JURÍDICA	27
3.2 REQUISITOS.....	27
3.3 EFEITOS DA ADOÇÃO	30
3.4 CADASTRO, HABILITAÇÃO E PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO.....	32
3.5 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	34
3.6 ESPÉCIES DE ADOÇÃO.....	35
3.6.1 Adoção unilateral.....	35
3.6.2 Adoção conjunta.....	36
3.6.3 Adoção póstuma	37
3.6.4 Adoção intuitu Personae.....	38
3.6.5 Adoção homoafetiva.....	39
3.6.6 Adoção internacional.....	39
2.6.7. Adoção por tutor ou curador	40
4 A ADOÇÃO À BRASILEIRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL.....	42

4.1 TIPIFICAÇÃO PENAL	43
4. 2 ANÁLISE DOS JULGADOS	46
4.2.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina	46
4.2.3 Superior Tribunal de Justiça	49
4.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOÇÃO À BRASILEIRA	
51	
5. CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objeto a adoção à brasileira no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo geral da presente monografia é compreender através das jurisprudências quando o princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer e flexibilizar o processo de adoção à brasileira.

Dispõe dos seguintes objetivos específicos: 1) contextualizar a atual disciplina da adoção no Brasil; 2) reconhecer o princípio do melhor interesse da criança como base para resolução do caso concreto de adoção à brasileira; 3) analisar o entendimento dos tribunais com relação à adoção brasileira.

Para tanto, no capítulo I, abordar-se-á o Direito de Família, o conceito eudemonista de família, os principais princípios que orientam esse instituto e as espécies de família. Este primeiro capítulo apresenta uma noção geral para compreensão do regime da adoção no Brasil.

No capítulo II, tratar-se-á da Adoção no Brasil, os requisitos e efeitos jurídicos para o adotando e adotado, o procedimento, cadastro e habilitação, bem como o estágio de convivência. Será demonstrado também, algumas possibilidades de adoção, como a adoção homoafetiva e *post mortem*.

E, no capítulo III, discorrer-se-á sobre a “Adoção à brasileira”. Também, sua incidência no âmbito penal, visto que tal ato está disposto no artigo 242 do Código Penal.

Serão apresentadas jurisprudências brasileira sobre o assunto, algumas vezes reconhecendo a situação ilegal e desfazendo o ato, e por outras vezes, reconhecendo o princípio do melhor interesse da criança no caso em concreto.

Por fim, a presente monografia se encerra com as Considerações Finais, os quais serão feitas as devidas ponderações sobre a “Adoção à brasileira” e os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo trata-se de forma simplificada o direito de família no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito de família é a área do direito que trata das relações familiares e dos direitos e deveres decorrentes dessas relações. É uma parte fundamental do direito civil brasileiro que abrange uma questão de assuntos relacionados a estrutura familiar, como casamento, divórcio, filiação, adoção, alimentos e guarda dos filhos.

O autor Tartuce (2017, p. 780), define o Direito de Família como “Sendo o ramo do direito civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos: a) casamento; b) união estável c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos, f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda”.

Sendo um ramo do direito civil, o Direito de Família está expresso no Código Civil de 2002 que divide-se em dois livros, os artigos 1511 ao 1638 que tratam sobre o direito existencial e os artigos 1639 a 1722 regulamentam o direito patrimonial.

Ainda, nas palavras da autora Maria Helena Diniz (2014, p. 17) apud Clóvis Beviláque (1954, p. 6) a mesma identifica o direito de família como sendo

Complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela (Diniz, 2014, p. 17).

O Direito de Família é classificado como direito privado, pois lida com as relações jurídicas entre particulares. Porém, nitidamente o Direito de Família se destaca e separa dos restantes ramos do direito privado.

2.1 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

O conceito de família é amplo, atribui significados psicológicos, jurídicos e sociais, podendo variar ao longo do tempo, entre diferentes culturas e sociedades.

Nas palavras do autor Ramos (2016, p. 29)

A família contemporânea, fruto da evolução da sociedade e da própria legislação, agora regulada pelo Código Civil de 2002, interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, é baseado no amor, na promoção da dignidade dos seus membros, com o reconhecimento de outras formas ou modelos de entidades familiares além do casamento, como as uniões estáveis e aquelas formadas pela união de qualquer dos pais e sua prole (família monoparental), reconhecendo direitos iguais a todos os filhos, sejam eles oriundos ou não do casamento, e igualdade entre homem e a mulher (Ramos, 2016, p. 29).

Do ponto de vista psicológico, a família é conceituada como um sistema emocional que envolve um grupo de pessoas que compartilham laços afetivos, podendo ser moldado por vários fatores, como cultura e valores.

Os laços afetivos são formados por sentimentos e emoções, como amor, cuidado, proteção, apoio, não só na forma positivas, como também através de conflitos e desafios emocionais.

Nas palavras de Mello (2017, p. 108)

[...] O amor e o afeto permeiam o conceito de família. Isto significa dizer que não existe um único conceito de família, senão um conceito aberto, em construção na sociedade, sofrendo influências religiosas, econômicas e socioculturais. A família é, pois, um lugar privilegiado onde a pessoa desenvolve a sua personalidade, por meio de laços afetivos [...] família é o lugar de realização da afetividade humana. Dessa forma, na contemporaneidade, é possível perceber novos arranjos familiares permeados pelo afeto, dignidade, solidariedade e eticidade (Mello, 2017, p. 108).

O conceito social de família é uma representação que se desenvolve através das normas, valores, crenças de uma sociedade em um determinado período.

Olhando por este ângulo, o conceito de família é percebido em uma sociedade, incluindo todas as espécies de famílias, nucleares (pai, mãe e filhos), monoparentais, famílias adotivas.

Aqui a função dos membros, os papéis dos responsáveis pelo núcleo familiar, as normas de convivência e os valores e crenças tem grande relevância.

As expectativas é que dentro de uma sociedade a família cumpra com as suas responsabilidades de proteção, cuidado, seguindo os padrões de educação e dos comportamentos da família.

Na mesma proporção, os valores desempenham um papel crucial no conceito social de família, abrangendo a solidariedade familiar, a religião e a tradição.

O conceito social de família não é estático, pois a evolução da sociedade é constante. Ele pode ser expandido com o passar do tempo, na medida que os valores sociais e as normas mudam.

Para Gonçalves, no sentido amplo (2011, p.17), “família é aquela que abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que decorre de um troco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”.

Analisando o contexto, se torna evidente que a concepção de família se tornou muito mais ampla com a evolução da sociedade e tem como parâmetro os princípios que regem o direito de família

Concluindo o tema abordado, o conceito jurídico de família é estabelecido para fins legais, e de direitos, como direitos e obrigações familiares, podendo variar de um país para o outro.

Dentre as especificações de família dentro do conceito jurídico, encontram-se o casamento, parentesco biológico e adoção, casamento entre pessoas do mesmo sexo e legislação de união estável.

Dentro da legislação brasileira, está presente o Código Civil Brasileiro, que conceitua família a partir do casamento, ou seja, com a junção cônjuges.

É dessa forma que trás o Art. 1.511, veja:

O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Ocorre que com as mudanças legislativas, o contexto de casamento deixou de ser limitado à definição tradicional, sendo reconhecido outras formas de formar família, como as famílias monoparentais, as formas por casais do mesmo sexo, dentre outras.

O entendimento da família no Código Civil Brasileiro, diferente da Constituição Federal de 1988, não abrange as diversidades de configurações familiares.

A Constituição Federal de 1988 através de princípios e diretrizes ampliou a definição de família.

O texto constitucional trás as seguintes definições:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Sendo assim, para a Constituição Federal, a família vai além do termo tradicional, configurando como tal o casamento religioso, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Neste mesmo sentido, pelas palavras do autor Albuquerque

Perante o texto constitucional família é a base da sociedade, independente do tipo de arranjo familiar na qual se revela. A Constituição trata-se de uma regra de inclusão e, portanto enaltece a liberdade de cada um. Nesta linha, impõe-se compreender família como espaço em que cada membro na condição de sujeito de direito, dotado de dignidade ocupa um lugar, ou seja, lugar de realização da dignidade das pessoas humanas (Albuquerque, 2006, p.02).

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

2.2 TIPOS DE FAMÍLIA

Certamente as mudanças econômicas, políticas e sociais produziram reflexos relevantes nas relações jurídicas das famílias. Podendo afetar a estrutura, os direitos e as responsabilidades familiares.

A família através do casamento tradicional, composto pelo homem e a mulher, não é mais vista como a forma padrão a ser constituída. Cada vez mais esse modelo vem se distanciando da realidade, dando enfoque aos direitos de igualdade, solidariedade, liberdade flexibilizando a formação de novas configurações familiares.

Em seu livro Maria Berenice Dias (2013, p. 40) apud (Tependino, 2004, p. 350) “a Constituição Federal consagrou, como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana, impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes”.

No mesmo contexto, para a autora “foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito, assegurando-lhe, de forma ampliada, a consciência da cidadania”.

2.2.1 Família matrimonial

A família matrimonial se refere ao tipo de família que é formado a partir do casamento legal, tido como casamento tradicional, formado entre um homem e uma mulher, ou em outros contextos, entre dois homens ou duas mulheres.

Esse modelo de família é tradicionalmente considerado o tipo mais comum historicamente, sendo reconhecido de forma clara e objetiva por todos os integrantes de diferentes países.

Esse modelo de família é caracterizado pela formalização legal da relação conjugal entre os cônjuges, que conseqüentemente adquirem direitos e obrigações perante o casamento.

Para a autora Maria Helena Diniz (2014, p. 51) “o casamento é, legal e tecnicamente, o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

Sendo assim a família formada pelo casamento matrimonial é erguida pelo vínculo jurídico entre o homem e a mulher.

Antigamente, no Código Civil de 1916 o legislador reconhecia apenas a família formada pelo casamento matrimonial, limitando a liberdade dos cidadãos. O código anterior refletia uma concepção mais conservadora da família, que foi se desfazendo ao decorrer do tempo, principalmente após p anos de 1977 com a introdução do divórcio e após a promulgação do novo Código Civil em 2002, o qual se adequou a realidade social contemporânea.

Ainda no CC/16 o perfil de família existente era o matrimonial, patriarcal, hierarquizada e heterossexual (Dias, 2013).

Apesar dos preconceitos acerca da filiação não advinda do casamento, a partir da Constituição de 1988 o Estado reconheceu outras entidades familiares e possibilidades de formação das famílias (Júnior, 2007).

2.2.2 Família formada pela união estável

A família formada pela união estável é aquela semelhante ao casamento, porém, sem a formalização legal.

O fecho dessa relação é caracterizado pela decisão do casal em conviver uma relação duradoura, pública, contínua, com o objetivo de constituir família.

Apesar de não ser formalizada, a união estável é reconhecida legalmente em muitos países.

O autor Venosa (2014, p. 37-38) explica que “na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem”.

Sendo assim, as partes são nominadas como companheiros, não obrigatoriamente devendo residir sob o mesmo teto, mas ambos devem ter o mesmo objetivo e a relação deverá preencher os requisitos exigidos para concretizar a união estável.

Essa relação de companheirismo, é composta por pessoas desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem.

O Código Civil, em seu art. 1.723 dispõe “reconhecida como entidade familiar a união entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1234) pode se conceituar a união estável “como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”.

Nota-se que o objetivo primordial é constituir família, compartilhando responsabilidades, recursos e projetos de vida em comum.

Venosa (2014, p. 7) explica que “A constituição Federal de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar representou um grande passo jurídica e sociológico em nosso meio.”

2.2.3 Família homoafetiva

A formação da família homoafetiva é uma expressão da diversidade de configurações familiares presentes na sociedade atual.

Esse tipo de família se compõe por um casal do mesmo sexo, tanto mulheres, quanto homens, que compartilham uma relação afetiva, comprometida e em muitos casos legalmente reconhecida.

A autora Granato em seu livro traz o conceito de homossexual como sendo a

“designação usada para a pessoa que pratica o amor erótico com outro indivíduo do mesmo sexo (Granato, 2010, p. 151) ”.

Ainda, para Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1255) “trata-se de um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas, sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar”.

Para o reconhecimento da relação homoafetiva, esta deve ser norteadada pelos princípios vinculados ao Direito de Família, como exemplo, o princípio da afetividade, devendo haver afeto dentro da convivência familiar, não apenas laços sanguíneos para então caracterizar a família.

Apesar do Código Civil Brasileiro estabelecer no seu artigo 1.565, espelhado abaixo, que no casamento homem e mulher assumirão mutuamente a condição de consortes e companheiros, os direitos e obrigações do casamento não são limitados ao casamento heterossexual.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

É com este mesmo posicionamento que a família homoafetiva poderá decorrer da união estável, desde que, cumpra com os requisitos exigidos para tal caracterização, sendo uma relação afetiva, pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família.

Esse entendimento também é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, pois o mesmo equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo à união estável, reconhecendo então como um núcleo familiar. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, em 2011, de forma unânime.

2.2.4 Família monoparental

A família monoparental é aquela em há a presença de apenas um dos pais, seja a genitora ou o genitor, juntamente com o(s) filho(s). Ou seja, apenas um dos pais é responsável pelo cuidado e sustento do(s) filho(s).

A formação desse tipo de família ocorre por diversas razões, como exemplo, através divórcio, da separação, viuvez e da escolha pessoal de ter filho sem a convivência com um parceiro.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1251) apud Eduardo de Oliveira Leite ensina que

Na realidade, a monoparentalidade sempre existiu, se levarmos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno não era percebido como uma categoria específica, o que explica a sua marginalidade no mundo jurídico (Gagliano e Pamplona Filho 2017, p. 1251 apud Eduardo de Oliveira Leite).

A família monoparental prevista no art. 226, §4º da Constituição Federal é descrita da seguinte forma:

Art. 226, § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

De forma explicativa é a entidade familiar na qual um genitor vive sem a presença de outro na convivência e criação dos filhos.

Apesar de o legislador não dispor de um diploma normativo próprio da família monoparental, por ora, aplica-se as regras de Direito de Família, sem qualquer distinção (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017). AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO

2.2.5 Família natural

O contexto de família natural pode variar conforme o conceito psicológico, social e jurídico.

Em muitos casos a família natural é relacionada à família biológica, ou aquela que resulta de laços sanguíneos.

Neste mesmo sentido, para Dias (2013, p.57) a expressão família natural “está ligada à ideia de família biológica, na sua expressão nuclear”.

O Estatuto das Crianças e dos Adolescentes adota a classificação trinarria de família, sendo a família natural, a família extensa e a substituta. A criança ou adolescentes devem estar

sob os cuidados da família natural, se não for possível, pela família extensa, e no último caso, pela família substituta (ROSSATO; LÉPORE, 2009). **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

Ainda, no art. 25, o mesmo estatuto dispõe:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

2.2.6 Família extensa

O Estatuto das Crianças e dos Adolescentes dispõe:

Art. 25, Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Tomando como partida o conceito acima, a família extensa, também classificada como ampliada, é aquela que vai além do genitor, genitora e descendente. O conceito de família é estendido a parentes próximos, como avós e tios, familiares que convivam sob o mesmo teto ou em proximidade geográfica, na forma que facilite a convivência e o apoio mútuo, aliviando a carga dos pais. Também pode ser entendida como rede de apoio.

Os seguintes autores ensinam que

A família extensa ou ampliada, reconhecida no parágrafo único acrescido ao art. 25 do ECA, representa uma forma de família baseada na socioafetividade e no eudemonismo que, além de reconhecimento na legislação ordinária, apresenta-se como uma forma constitucionalmente assegurada de arranjo familiar (Rossato; Lépre, 2009, p. 29).

A família extensa tem uma prioridade em relação à família substituta, conceituada no próximo tópico, porém, não significa que ela é analisada com garantia do princípio do melhor interesse da criança, pois é uma situação provisória, que se perdura no tempo até a regularização da guarda, tutela ou adoção.

2.2.7 Família substituta

Esse tipo de família se forma pela perda da guarda da criança ou do adolescente.

Existem diversos fatores e razões que levam a essa situação, como abuso do menor, negligência do responsável, abandono, ou outros fatores que ponham em risco o bem-estar das crianças.

Geralmente os membros que constituem essa família são formados por pais adotivos ou tutores legais.

A colocação do menor em família substituta é de caráter excepcional. Após frustradas as tentativas de reinserção da criança ou adolescente na família natural, ou encontrar um parente próximo que tenha interesse (família extensa), então, dar-se-á início ao processo de destituição do poder familiar, e inclusão no cadastro de adoção (Dias, 2013).

O objetivo neste âmbito é proporcionar a criança um lar seguro, e amoroso, oferecendo cuidados e apoio.

2.3 PRINCÍPIOS

A base do Direito de Família no Brasil é a Constituição Federal de 1988, que estabelece princípios fundamentais para a proteção da família como instituição.

Para Dias (2013, p. 64) “é no direito de família onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção de família”.

No mesmo sentido, Venosa (2014, p. 07) explica que a CF/88 consagrou princípios como a

Proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes, etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros e igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo. Ainda a Constituição escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (Venosa, 2014, p. 07).

Ainda a Constituição Federal expressa

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado

propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está pontuada na Constituição Federal, em seu artigo 1º, III (BRASIL, 1988) **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

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

O autor Fernandes (2017, p. 310) afirma que

A dignidade da pessoa humana é erigida à condição de meta-princípio, na qual irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio para satisfação de outros interesses (Fernandes, 2017, p. 310).

Este princípio reflete a ideia de que todas as pessoas têm um valor intrínseco e merecem respeito e consideração em todas as circunstâncias, incluindo as familiares.

Diniz (2014, p. 37) afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana “constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

E ainda (Dias, 2013, p. 66)

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares, como o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, e o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (Dias, 2013, p. 66).

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

2.3.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

Este princípio está amparado no art. 227, §6º

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

Também há previsão no Código Civil Brasileiro no artigo

Art. 1.596 Art. 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.

Este princípio transmite a ideia de que, perante a lei, todos os filhos devem ser tratados de maneira igual, independente da sua origem ou status, incluindo os filhos biológicos e filhos adotivos. Ambos devem ter os mesmos direitos garantidos, como exemplo nas áreas de herança, sucessão, guarda, responsabilidade parental e outros aspectos relacionados à família.

A autora Maria Helena Diniz (2014, p. 36) ensina que esse princípio foi

Acatado pelo nosso direito positivo, que nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento de filhos fora do casamento; proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade e veda designações discriminatórias relativas à filiação (Diniz, 2014, p. 36).

Esse princípio gera igualdade jurídica com a finalidade de promover a justiça e a igualdade a todas as crianças, independente da forma como entram em uma família.

Para Tartuce (2017, p. 784) “em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange os filhos adotivos, os filhos socioafetivo e os havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro)”.

2.3.3 Princípio do pluralismo Familiar

A Constituição Federal reconhece os diversos tipos de famílias dando origem ao princípio do pluralismo familiar.

Art. 226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A possibilidade de a família ser formada por diferentes componentes e estruturas deu-se quando a norma constitucional abrangeu o conceito de família, caracterizando a formação desta mediante a junção do casal pela união estável, não somente pelo casamento tradicional, e pela família formada através do genitor ou genitora e o descendente – família monoparental.

O pluralismo das entidades familiares deve ser visto de forma ampla, visto que a CF não possui um rol taxativo. Todo e qualquer arranjo familiar, fundado no afeto, tem a efetiva proteção do Estado, seja as entidades constituídas de forma solene pelo casamento ou outra forma de manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental (FARIAS; ROSENVALD, 2015). **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

O pluralismo das relações familiares “ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos ao casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família (Dias, 2013, p. 41) ”.

Portanto, o pluralismo familiar se refere ao reconhecimento da diversidade de estruturas familiares. A família pode ser formada por várias formas, tamanhos, e composições, devendo serem respeitadas e protegidas legalmente. Esse princípio reconhece que cada estrutura familiar, ainda que não seja a família tradicional tecida pelo casamento, pode oferecer amor, cuidado, proteção e apoio a criança, vinculando os membros familiares pelo afeto.

2.3.4 Princípio do melhor interesse da criança

A fundamentação para o princípio do melhor interesse da criança pode ser encontrado no art. 227 e parágrafos da CF.

Esse artigo assim dispõe

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

Este princípio é fundamental no campo do direito da família e da proteção da infância. Ele estabelece que, em todas as ações e decisões relacionadas a crianças, o interesse superior da criança deve ser a consideração principal e prioritária. Esse princípio visa garantir que as decisões que afetam as crianças sejam tomadas com o objetivo de promover seu bem-estar, segurança e desenvolvimento saudável.

Para o autor Gama

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser considerado, a despeito de se localizar no art.227, caput e seus parágrafos da Constituição, em sede do planejamento familiar de forma conjugada com os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana. Contudo tal princípio não serve apenas para informar e limitar o direito ao planejamento familiar, tendo alcance bem mais amplo. Não se trata de mera recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações mantidas entre as crianças com seus pais, parentes e a sociedade civil e o Estado. (Gama, 2008, p.80)

O autor continua

Como pessoa humana em processo físico e psíquico de desenvolvimento, a criança e o adolescente são portadores da condição peculiar a merecer tratamento diferenciado das outras pessoas. Tal tratamento deve ser ministrado não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos com objetivo de permitir 'o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, conforme a feliz redação do art. 3º da Lei 8069/90 - O Estatuto da Criança e do Adolescente." (GAMA, 2008, p. 80-81)

O conceito de "melhor interesse" pode variar de acordo com a cultura, a legislação e as circunstâncias específicas de cada caso. No entanto, em geral, ele enfatiza a importância de considerar as necessidades físicas, emocionais, educacionais e sociais da criança, garantindo que suas vozes sejam ouvidas, quando apropriado, e que as decisões tomadas promovam um ambiente que favoreça o desenvolvimento saudável da criança.

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

Por exemplo, o instituto da adoção deve considerar o princípio do melhor interesse da criança (DI MAURO, 2017). **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

Para Torres (2009, p. 97)

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está ainda a garantir ao menor sua permanência ao longo de seu desenvolvimento no lar conjugal, do qual deve receber gestos de amor e atenção, reveladores de toda alegria que sua presença possa representar, os quais também irão servir de alicerce de seus sistemas de valores e de seu proceder com os demais (Torres, 2009, p. 97).

Tal princípio serve como critério para a decisão do juiz sobre a adoção. Através da constatação da situação que se encontra a criança ou adolescente envolvido no processo de adoção, apurado por estudo social e psicológico (Torres, 2009).

O princípio do melhor interesse da criança pode ser visto no código civil, no qual prevê a possibilidade da guarda durante o poder familiar. Sendo que a guarda compartilhada prevalece à guarda unilateral, visto que na primeira um dos pais detém a guarda, enquanto o outro tem a visita, possibilitando ao menor o convívio com ambos os genitores de maneira harmônica. Por outro lado, a guarda unilateral prevê que o menor fica um período na casa de um genitor e um tempo com o outro e assim sucessivamente (Tartuce, 2017).

2.3.5 Princípio da afetividade

Sobre o surgimento do princípio da afetividade a autora Ramos leciona em seu livro que

A evolução do direito de família, a consagração dos princípios previstos na Constituição Federal, transformou o casamento e a família em geral em instrumento de felicidade e promoção da dignidade de cada um de seus membros, fulcrada no respeito e na realização pessoal destes (Ramos, 2016, p.29-30).

E conclui a autora

Assim o reconhecimento desse direito à felicidade individual, o princípio da dignidade da pessoa humana e afirmação dos direitos fundamentais de todos os membros da família, inclusive o de crianças e adolescentes, desaguam no princípio da afetividade, que vem orientando a interpretação dos múltiplos aspectos da regulamentação jurídica da vida familiar (Ramos, 2016, p. 30).

Para Lôbo (2003, p. 09)

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas suas causas originárias e final, haverá família (Lôbo, 2003, p. 09).

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1082), “todo o moderno direito de família gira em torno do princípio da afetividade e se faz especialmente forte nas relações de família”.

Os mesmos autores esclarecem sobre o conceito da afetividade que “o amor - a afetividade - tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida”.

Nesse sentido, a autora Ramos (2016, p. 30) traz em seu livro a atual visão eudemonista da família, no qual “trata-se de um conceito moderno que se refere à família como espaço de busca da realização plena de seus membros, caracterizada pela comunhão de afeto recíproco, consideração e respeito mútuo entre os membros que a compõem”.

Para Diniz (2014, p. 38) é “corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade humana”.

Sobre o princípio da afetividade Gama (2008, p. 82-83) apud Di Mauro (2017, p. 23) explica

Tal princípio, também considerado como o da prevalência do elemento anímico da *affection* nas relações familiares, pode ser extraído da interpretação sistemática e tecnológica dos arts. 226, §§3º e 6º, 227, caput e §1 ambos da CF. A doutrina considera que o princípio da afetividade é aquele que insere no direito de família a noção de estabilidade das relações socioafetivas e de comunhão de vida, com primazia do elemento anímico sobre aspectos patrimonial ou biológica. Como visto, a família resgatou a função que, nos idos do direito romano, se conhecia na família matrimonial, a saber, a de grupo unido pelo desejo e por laços de afeto, em comunhão plena de vida (Gama, 2008, p. 82-83 apud Di Mauro, 2017, p. 23).

Para o autor Pereira (2017, p.57) “os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar”.

E ainda (Pereira, 2017, p. 86), o princípio “é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais”.

Conclui o autor Fernandes (2015, p. 81) que “vê-se no direito de família, até pela essência de sua norma, relações eminentemente existenciais, que estão conectadas com o imo da pessoa, ao seu amago, que, em termos de teoria da confiança, configura-se no afeto”.

No próximo capítulo será abordado especificamente o instituto da adoção, algumas modalidades, bem como o seu procedimento, cadastro e habilitação para o processo de adoção, e após, o estágio de convivência.

3 DA ADOÇÃO

Sobre o conceito de adoção a autora Di Mauro (2017, p. 45) entende que “a adoção é o ato jurídico solene pelo qual uma pessoa humana passa a ter laços de filiação e parentesco com outra, que não decorrem da natureza”.

No mesmo sentido, para a autora Maria Helena Diniz (2014, p. 571)

Adoção é o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha (Diniz, 2014, p. 571).

Sendo assim, a adoção é um processo legal pelo qual uma pessoa ou um casal assume a responsabilidade legal e parental de uma criança que não é seu filho biológico. A adoção proporciona a oportunidade de uma nova família para a criança, onde ela pode crescer e se desenvolver em um ambiente seguro e amoroso.

Sobre o assunto Farias e Rosenvald (2015, p. 909) definem que

Trata-se de mecanismo de determinação de uma relação jurídica filiatória, através do critério socioafetivo, fundamentado no afeto, na ética e na dignidade das pessoas envolvidas, inserindo uma pessoa humana em família substituta, de acordo com o seu melhor interesse e a sua proteção integral, com a chancela do Poder Judiciário (Farias; Rosenvald, 2015, p. 909).

A Lei Nacional de adoção alterou, dentre outros, os artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil. (FARIAS; ROSENVALD, 2015) **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

Dispõe o art. 1618 do Código Civil que “a adoção de crianças e adolescentes será definida da forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente” (Brasil, 1990).

Quanto a adoção dos maiores de 18 anos, reza o art. 1619 que “dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Sobre essas modificações os autores Farias e Rosenvald (2015, p. 911) explicam

A conjugação dos aludidos dispositivos legais é de clareza solar ao estabelecer que a adoção de criança ou adolescente é regida, diretamente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a adoção de pessoa maior de 18 anos estará submetida à sistemática do Código Civil (Farias; Rosenvald, 2015, p. 911)

O ECA reza em seu art. 39, §1º “que a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”.

Geralmente, essa adoção ocorre quando os pais biológicos não são capazes de cuidar da criança ou quando optam por dar seu filho para adoção.

Sobre a Lei Nacional da Adoção o autor Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 126/127) leciona que

No sistema da Lei n. 10.010 de 03 de agosto de 2009, que dispõe sobre adoção e alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, o instituto da adoção compreende tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos (ECA, art. 47; CC, art. 1619, com a redação dada pela referida lei) (Gonçalves, 2011, p. 126/127).

A referida Lei introduziu inúmeras alterações, estabeleceu prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, criou um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas por pessoas habilitadas e limitou em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo. Além disso, fixou o prazo de seis meses para a reavaliação de toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional.

Ainda, a Lei Nacional da Adoção prioriza o acolhimento familiar, enfatizando a importância do acolhimento familiar como a primeira opção para crianças e adolescentes em situação de risco. O acolhimento em instituições deve ser a última opção.

A legislação aprimorou o Cadastro Nacional de Adoção, tornando-o mais eficiente na busca por famílias adotivas para crianças e também garante que as crianças adotadas tenham os mesmos direitos que as crianças biológicas, incluindo o direito à herança e ao nome da família adotiva.

3.1 NATUREZA JURÍDICA

O autor Mello ensina em sua obra que a natureza jurídica da adoção (2016, p. 1442) “É um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, já que depende de decisão judicial para a produção de seus efeitos jurídicos”.

Os autores Farias e Rosenvald explicam (2015, p. 911)

Sepulta-se em definitivo, o sistema de adoção contratual, outrora contemplado pelo Código Civil de 1916 para as pessoas maiores e capazes. Com o novo sistema, implantado pela Codificação Reale, toda e qualquer adoção, inclusive a de pessoas plenamente capazes, exige sempre uma decisão judicial, proferida em procedimento que tramitará na vara da infância e juventude (quando houver interesse de criança ou adolescente) ou na vara da família (nos demais casos), com a intervenção do Ministério Público (Farias; Rosenvald, 2015, p. 911).

No Código de 1916 a adoção possuía natureza negocial, como contrato de Direito de Família, sendo exigida apenas a escritura pública, porém, na adoção moderna, é necessário à intervenção do Estado, em que participa ativamente do ato, exigindo-se uma sentença judicial.

Dessa forma, a decisão judicial é um elemento crucial no processo de adoção, uma vez que garante que todos os procedimentos legais tenham sido devidamente seguidos e que a adoção seja realizada de acordo com a lei. Isso é feito para garantir o bem-estar e os direitos da criança adotada.

3.2 REQUISITOS

Quanto aos principais requisitos para a adoção (Gonçalves, 2011, p. 128) ensina que são eles:

Idade mínima de dezoito anos para o adotante (ECA, art. 42);
Diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (ECA, art. 42, §3º);
Consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar;
Consentimento deste, colhido em audiência, se contar mais de doze anos (ECA, art.28, §2º);
Processo judicial (CC, art. 1619, nova redação);
Efetivo benefício para o adotando (ECA, art.43).

Sobre a idade mínima prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, está descrito

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Exige que apenas os indivíduos com idade igual ou superior a dezoito anos tem o direito de adotar. O parágrafo primeiro do artigo 42, ao vedar a adoção, na qual os ascendentes ou descendentes configurariam no papel de adotante, é totalmente justificável, pois, não há necessidade da adoção, tendo em vista que pela lei, avós e irmãos configuram como os sucessores naturais da guarda das crianças que possuem pais falecidos, ausentes e até mesmo destituídos do pátrio poder.

Para Granato (2010, p 79) “o fundamento dessa determinação pode ser encontrado no propósito de tornar a adoção em tudo semelhante à paternidade natural. Dessa forma, se a lei autoriza a mulher a se casar com dezesseis anos de idade e, conseqüentemente, ser mãe, a mesma diferença pode ser considerada adequada na adoção”.

Sobre o consentimento dos pais ou dos representantes legais do adotando

Exige-se em face da própria ruptura definitiva do parentesco que decorrerá do transito em julgado da sentença de adoção. [...] Mesmo que se trate de menor sob a guarda de um dos pais, ou mesmo sob a guarda de terceiro, será imprescindível o consentimento dos genitores, que não estão afastados do poder familiar” (Farias e Rosenvald, 2015, p. 913).

O consentimento dos pais ou dos representantes legais do adotando é um elemento essencial no processo de adoção, uma vez que envolve a transferência da responsabilidade parental de uma criança de seus pais biológicos ou representantes legais para os pais adotivos.

Com relação ao requisito letra ‘d’, os autores ensinam que (2015, p. 913)

Por absoluta lógica, também é exigida a concordância expressa da pessoa que se pretende adotar, se maior de 12 anos de idade (ECA, art. 45, §2º). [...] Quando se tratar de adotando com idade inferior, apesar de não exigido o seu consentimento, sempre que possível ele será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida (ECA, art. 28, §1º).

Com relação ao consentimento do adotando é razoável a adesão do adotando, visto que integrá-lo em uma família necessita sua satisfação para a nova situação (GRANATO, 2010).

AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO

O art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

Sendo assim, a adoção é estabelecida por sentença judicial, que dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado.

Com relação ao requisito do real benefício do adotando, para Venosa (2014, p. 466) o instituto da adoção “vê o conforto, o carinho e a efetividade em prol do menor e apenas secundariamente o interesse dos adotantes. O interesse do menor adotando deve ter sempre prioridade”.

O "real benefício do adotando" significa que a adoção deve ser benéfica para a criança de uma maneira que supere qualquer possível impacto negativo. Isso implica que o tribunal e os órgãos responsáveis pela regulamentação da adoção devem avaliar cuidadosamente se a adoção é a opção mais apropriada para a criança, considerando sua situação específica.

Nesse sentido, Diniz (2014, p. 572) explica que “a real vantagem para o adotando é que seja criado por uma família que, acima de tudo, ofereça-lhe um ambiente sadio, equilibrado e que lhe permita crescer física, espiritual, emocional e espiritualmente”.

Desta feita, pode-se observar os requisitos legais para proceder uma adoção no Brasil.

3.3 EFEITOS DA ADOÇÃO

A adoção tem diversos efeitos significativos para todas as partes envolvidas, incluindo a criança adotada, os pais adotivos, os pais biológicos e a família estendida. Esses efeitos podem variar dependendo das circunstâncias específicas de cada situação e da forma como a adoção é vivenciada.

Dentre os principais efeitos, a estabilidade e segurança, a criança adotada geralmente encontra um ambiente mais estável e seguro com seus pais adotivos, o que pode proporcionar um senso de segurança emocional e física; Reconhecimento legal e direitos parentais, a adoção concede aos pais adotivos reconhecimento legal e direitos parentais sobre a criança; Redução do abandono e do acolhimento institucional, a adoção contribui para reduzir o número de crianças em acolhimento institucional e oferece a elas a oportunidade de uma vida familiar estável.

Ainda, sobre os efeitos jurídicos da adoção Farias e Rosenvald (2015, p. 929) ensinam que a “adoção implica na completa extinção da relação familiar mantida pelo adotando com o seu núcleo anterior, conferindo segurança à nova relação jurídica estabelecida e garantindo a proteção integral e prioritária do interessado”.

Em seu livro o autor Pereira explica os efeitos da adoção da seguinte forma (2017, p. 478)

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais. Ressalvam-se, contudo, os impedimentos matrimoniais, que por motivo de caráter moral, vigoram entre adotante e adotado, entre o adotante e o cônjuge do adotado, entre o adotado e o cônjuge do adotante, e entre o adotado e o filho do adotante.

O filho adotivo goza dos mesmos direitos que os filhos havidos de relação de casamento; concorre na sucessão aberta do pai sem qualquer restrição. É herdeiro necessário, e em partilha receberá o mesmo que aqueles.

Está em condições iguais no dever de os pais assistir, criar e educar os filhos menores; reversamente, vigora o mesmo dever de ajudar e amparar os adotantes na velhice, carência ou enfermidade.

Os autores Farias e Rosenvald (2015, p. 907) explicam que “a norma constitucional implantou significativo avanço, afastando o seu caráter contratual. Em decorrência, o filho adotivo ganhou tratamento igualitário, sendo tratado sem nenhuma distinção em relação aos filhos biológicos, inclusive sendo assegurado o direito sucessório que, outrora, lhe era negado”.

A CF estabeleceu plena igualdade de todas as formas de filiação, e, portanto, a adoção pressupõe a integração do adotado na família nova, e rompe com os vínculos biológicos com os pais e parentes. O pátrio poder também é assumido pelo adotante, com todos os deveres, a partir da sentença de adoção (Venosa, 2014).

Além disso, tanto a filiação biológica, quanto a filiação adotiva, decorrente da vontade das partes envolvidas, se tornou irrevogável e irretratável, não se admitindo que a superveniência da morte do adotante venha a extinguir o vínculo estabelecido.

Portanto, a morte dos adotantes ou do adotado não restabelece o vínculo originário com os pais naturais, conforme art. 49 do ECA. Ainda que o art. 48 Estatuto autorize ao adotado a conhecer sua família biológica, por questões de ordem moral, e sem reflexos patrimoniais.

3.4 CADASTROS, HABILITAÇÃO E PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO

Dados colhidos do sitio do Conselho Nacional de Justiça traz dez passos a passo para quem deseja realizar o processo de adoção.

Em um primeiro momento, o casal, ou interessado, deve procurar a Vara de Infância e Juventude do seu município munido dos seguintes documentos: identidade; CPF; certidão de casamento ou nascimento; comprovante de residência; comprovante de rendimentos ou declaração equivalente; atestado ou declaração médica de sanidade física e mental; certidões cível e criminal (Conselho Nacional de Justiça).

A segunda etapa é, por meio de um advogado ou defensor público ingressar com uma petição para dar início ao processo de inscrição para adoção. Após a aprovação os interessados terão seus nomes habilitados para constar no cadastro local e nacional de pretendes à adoção (Conselho Nacional de Justiça).

Determina o ECA que cada comarca ou foro regional mantenha um registro para crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e outro para candidatos à adoção (art. 50) (Dias, 2013).

Ensina a autora Dias (2013, p. 517) que “além das listagens locais, existem os cadastros estaduais e um cadastro nacional (ECA 50, §5º). O Conselho Nacional de Justiça Regulamentou a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de crianças e Adolescentes”.

Uma das finalidades para a realização do cadastro nacional é a certificação de que não há nenhum interessado residente no Brasil, e ainda, formar uma rede nacional de dados entre os estados, a fim de potencializar o número de adoções no país (Granato, 2010).

Diniz (2014, p. 582) também explica que “haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do país, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros nacionais e estaduais”

Ainda, ensina que

A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiverem colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional, sob pena de responsabilidade (Diniz, 2014, p. 583)

É função da Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e a correta alimentação dos cadastros, e em seguida comunicar à Autoridade Central Federal Brasileira, e sua fiscalização compete ao Ministério Público (Diniz, 2014).

Após a habilitação do cadastro, o interessado vivencia o curso de preparação psicossocial e jurídica para adoção. Posteriormente, comprovada a participação, o candidato é submetido à avaliação psicossocial com entrevistas e visita domiciliar feitas por equipe técnica interprofissional. O resultado será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara da Infância (Conselho Nacional de Justiça).

O art. 50 da Lei 12.010/09 dispõe em seu § 3º que “a inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar”.

Além disso, é durante a entrevista técnica que o pretendente descreve o perfil da criança que quer adotar. Podendo ser escolhido o sexo, faixa etária, estado de saúde, irmãos e outros (Conselho Nacional de Justiça).

Na sequência, com o laudo da equipe técnica e do parecer do MP, o juiz preferirá a sentença. Com o acolhimento do pedido, o nome do interessado passará a constar no cadastro, válidos por dois anos em território nacional (Conselho Nacional de Justiça).

Desta feita, automaticamente encontra-se na fila de adoção, apenas aguardando o perfil da criança que seja compatível nos modos fixados durante a entrevista, observada a cronologia da habilitação (Conselho Nacional de Justiça).

Ao encontrar uma criança com perfil compatível a Vara da Infância avisará aos interessados. O histórico da criança será apresentado, e se houver interesse, se conhecerão. Após, a criança também é consultada para saber se deseja continuar com o processo, e então ocorre a figura do estágio de convivência (Conselho Nacional de Justiça).

Caso a relação ocorra bem, a criança é liberada para que o pretendente ajuíze a ação de adoção. Com isso, os pretendentes recebem a guarda provisória com supervisão da equipe técnica que apresentará uma avaliação conclusiva (Conselho Nacional de Justiça).

Com a sentença proferida pelo juiz, é determinada a lavratura do novo registro de nascimento, e então a criança passa a ter os mesmos direitos de um filho biológico (Conselho Nacional de Justiça).

3.5 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência está previsto no art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente no qual orienta que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)”.

O estágio de convivência é uma etapa importante no processo de adoção e ocorre após a decisão judicial favorável à adoção. Esta etapa envolve a convivência da criança com os futuros pais adotivos, com o objetivo de facilitar a adaptação e o estabelecimento de um vínculo emocional saudável entre a criança e a nova família.

Para Farias e Rosenvald (2015, p. 915)

É um período de verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do juízo. [...] Deve ser acompanhado de estudo psicossocial do caso, cujo escopo é a apuração das condições das partes envolvidas, em especial a idoneidade psicológica do adotante (Farias; Rosenvald, 2015, p. 915).

Na concepção de Pereira (2017, p. 490) o estágio de convivência “é condição indispensável para a concessão da adoção”.

E o autor ensina que

O art. 46 do ECA, com a nova redação da Lei 12,010/2009, dispensa o estágio de convivência se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo. Alerta, no entanto, que a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência (§2º do art. 46 do ECA) (Pereira, 2017 p. 490).

Esclarece, ainda, o §4º do art. 46 do ECA

O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Dentre os objetivos do estágio de convivência encontram-se, permitir que a criança e os pais adotivos se conheçam melhor e estabeleçam vínculos, avaliar como a criança se adapta ao novo ambiente e à nova família, dar aos pais adotivos a oportunidade de aprender mais sobre as necessidades da criança e proporcionar um ambiente gradual de transição da criança do ambiente anterior para o novo lar.

3.6 ESPÉCIES DE ADOÇÃO

O ordenamento jurídico atual prevê a possibilidade de algumas espécies de adoção, as quais serão tratadas a seguir.

3.6.1 Adoção unilateral

A adoção unilateral é um tipo de adoção em que apenas uma das partes do casal adota legalmente a criança. Isso significa que um dos cônjuges ou parceiros legais se torna o pai ou mãe legal da criança, enquanto o outro não adquire um status legal de pai ou mãe da criança adotada.

Esse tipo de adoção é comum em situações em que apenas um dos membros do casal deseja adotar a criança, seja porque o outro cônjuge não deseja assumir a responsabilidade legal pela criança ou por outras razões.

Os autores Rossato e Lépure (2009, p.43) lecionam que a adoção unilateral “considera-se pela manutenção do vínculo de filiação com apenas um dos pais biológicos”. Em outras palavras, ocorre quando permanece o vínculo com um dos genitores, e o companheiro desse requer a adoção.

O ECA em seu art. 41, §1º

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

Dessa forma, a legislações permite a adoção pelo cônjuge ou companheiro do pai ou mãe da criança/ adolescente inserido em uma família monoparental.

Para Torres (2009, p. 97) apud Girardi (2005, p. 128)

A lei tem como finalidade nessas adoções da criança que já tenha uma mãe ou pai juridicamente estabelecido, possibilitar que a criança estabeleça vínculos e, portanto, legais, com o marido/esposa ou companheiro de seu pai ou de sua mãe, pois certamente o vínculo afetivo e emocional já se encontra consolidado em tais situações de fato (Torres, 2009, p. 97 apud Girardi, 2005, p. 128).

Há três hipóteses de adoção unilateral. A primeira é quando no registro de nascimento consta apenas o nome de um dos genitores. Nesse caso, dependerá da concordância do genitor que conste no registro. A segunda consta o nome de ambos os genitores, e assim, dependerá além da concordância, da destituição do poder familiar do genitor ausente. A terceira é o caso em que se opera quando um dos genitores for falecido, e o novo companheiro do genitor sobrevivente requer a adoção. Nessa hipótese não há a necessidade de destituição do poder familiar, visto que esse foi extinto com a morte, mas sim do consentimento do genitor.

Sobre as duas últimas hipóteses a autora Granato (2010, p. 92) observa que o legislador

Alargou demais a possibilidade da adoção, permitindo que uma mulher divorciada e com filhos dê em adoção ao marido do novo casamento os filhos do primeiro casamento. Certamente, para isso, precisaria do consentimento do pai daquelas crianças ou adolescentes, o que provavelmente, não obteria com facilidade. Mas, e no caso de viúva com filhos? Perderia o falecido a sua descendência sem que ninguém pudesse interceder por ele? (Granato, 2010, p. 92).

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

3.6.2 Adoção conjunta

A adoção conjunta, também conhecida como adoção por um casal, refere-se a um processo de adoção no qual um casal casado ou em uma união estável adota uma criança em conjunto, tornando-se ambos legalmente os pais da criança. Este tipo de adoção é comum entre casais casados, parceiros em uniões civis ou aqueles em relacionamentos estáveis que desejam compartilhar a responsabilidade legal de criar uma criança.

Para Granato (2010, p. 93) “com a modificação da realidade social e aceitação dos casais que vivem em união estável, igualmente com referência à adoção houve mudança de posição do legislador, admitindo que esses casais possam adotar crianças ou adolescentes”.

O Estatuto prevê a possibilidade da adoção por divorciados quando o estágio de convivência tenha iniciado enquanto estavam juntos, e desde que haja acordo no tocante a guarda e visitas, ou seja, haja afinidade e afetividade entre os ex cônjuges (ROSSATO; LÉPORE, 2009). **AJUSTAR. OS NOMES AGORA DEVEM VIR MINÚSCULO**

3.6.3 Adoção póstuma

A adoção póstuma refere-se à situação em que um indivíduo adota uma criança após sua própria morte. Esse tipo de adoção é geralmente contemplado em situações em que uma pessoa deseja adotar uma criança, mas, infelizmente, falece antes que o processo de adoção seja concluído.

Dispõe o art. 42, §6º do ECA que “ a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada sentença”.

O esclarecimento da possibilidade da adoção póstuma para Granato (2010, p. 95) é de que “uma pessoa decidiu adotar uma criança encontrou-a, levou-a para seu lar, iniciando o processo e o estágio de convivência e, por uma fatalidade, é colhida pela morte. Com o processo de adoção já em curso, é justo que o desejo do falecido possa ser realizado, legalmente, *post mortem*”.

No mesmo sentido os autores ensinam

A adoção somente se constitui por sentença judicial, tornando-se definitiva com o trânsito em julgado. A exceção fica por conta da adoção póstuma, nuncupativa ou post mortem, em que se considera definitivamente materializado o parentesco civil não com o trânsito em julgado, mas a partir da data do óbito, portanto, com efeitos retroativos (*ex tunc*). Essa modalidade de adoção ocorrerá sempre que houver o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, e houver sido manifestada a inequívoca vontade de adotar, conforme enuncia o novo §6º, do art. 42 do Estatuto (Rossato; Lépure, 2009, p. 50).

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

3.6.4 Adoção intuitu Personae

A expressão "adoção intuitu personae" é uma referência a um tipo específico de adoção em que os adotantes escolhem uma criança com base em características e afinidades pessoais específicas, em vez de seguir o procedimento tradicional de adoção, onde uma agência de adoção atribui uma criança aos adotantes com base em uma lista de espera.

Nesse contexto, "intuitu personae" é uma expressão em latim que significa "em consideração à pessoa" ou "por causa da pessoa." Portanto, a adoção intuitu personae é uma forma de adoção em que a escolha da criança é altamente personalizada e muitas vezes baseada

em conexões emocionais, como parentesco, laços de amizade ou outros fatores que conectam os adotantes à criança.

Nas palavras de Granato (2010, p. 141) trata-se do “prévio acerto entre os adotantes e os pais do adotando, para que este seja dado em adoção àqueles, também chamada de adoção pronta”.

O ato muitas das vezes ocorre quando o casal entrega o filho a pessoa conhecida, seja uma vizinha, chefe do serviço, amigos, para criar o menor. Contudo, o Ministério Público, ao tomar conhecimento da situação ingressa com pedido de busca e apreensão, visto que não se pode admitir a adoção por pessoas não inscritas no cadastro de adoção (Dias, 2013).

A Lei 12.010/09 impossibilitou a adoção *intuitu personae* ao dispor que

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

I - Se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - For formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

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

Ainda, o art. 197-E do Estatuto prevê que a adoção deve obedecer a ordem cronológica da inscrição no cadastro, ou seja, mesmo que o casal de posse da criança queira regularizar a situação, esta será concedida ao primeiro da fila (Granato, 2010).

3.6.5 Adoção homoafetiva

A adoção homoafetiva é o processo de adoção em que casais do mesmo sexo adotam uma criança ou um adolescente, tornando-se os pais legais da criança adotada. Isso significa que um casal composto por duas pessoas do mesmo sexo adquire os direitos e responsabilidades legais de pais sobre a criança, proporcionando a ela um ambiente de cuidado, amor e apoio.

Sendo assim, não há impedimentos para a realização da adoção homoafetiva, desde que haja o reconhecimento como entidade familiar.

Para Junior (2007, p. 130) há “viabilidade de os magistrados deferirem o pedido de adoção a dois homossexuais, que convivam em união sólida, estável, desde que preenchidos todos os requisitos e exigências legais, para o regular processamento do feito”.

O Poder Judiciário vem se orientando pelo realismo jurídico. Apesar de não existir uma lei federal que regule a adoção por casais homoafetivos, os juízes estão utilizando a analogia para adaptação desta lacuna (Junior, 2007).

Principalmente após o reconhecimento pelo STF da união estável por casais homoafetivos, a Justiça tem concedido a adoção por essa instituição familiar (Dias, 2013).

3.6.6 Adoção internacional

Essa modalidade de adoção refere-se ao processo de adoção em que uma criança nascida em um país é adotada por pais adotivos de outra nação. Essa forma de adoção é frequentemente escolhida quando as famílias adotantes não conseguem encontrar uma criança disponível para adoção em seu próprio país ou quando optam por adotar uma criança de um ambiente cultural ou étnico diferente.

A adoção internacional envolve uma série de etapas e regulamentos para garantir que a criança seja colocada em um ambiente seguro e amoroso.

O autor Pereira (2017, p. 500) ensina sobre o instituto da adoção internacional

A adoção internacional foi regulamentada pela Lei nº.12.010/09 ao revogar, expressamente, o art. 1.629 do Código Civil, aplicando-se, também, os princípios do Decreto nº 3.087/1999, que ratificou a Convenção relativa à Proteção e Cooperação Internacional em matéria de Adoção Internacional, aprovada em Haia na 17ª Seção da Conferência de Leis Privadas Internacionais de maio de 1993 (Pereira, 2017, p. 500).

A autora Granato (2010, p. 119) traz o conceito de adoção internacional como sinônimo de adoção transnacional, e define como sendo “aquela que ocorre quando o adotante tem seu domicílio em um país e o adotado tem residência habitual em outro”.

Na CF/88 a adoção internacional aparece no art. 227, §5º da seguinte forma “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Já no ECA ela vem prevista em seus arts. 51 e 52. Sendo que conceitua a adoção internacional, em seu art. 51, da seguinte forma

Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional,

promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

Há controvérsias sobre a possibilidade de adoção internacional, alguns autores defendem que o adotado deve permanecer em seu país de origem, além dos riscos de tráfico de crianças, adoções irregulares, e ainda, defendem a tese de que tal ato representa uma violação ao princípio da identidade do menor. Por outro lado, há aqueles que priorizam o afeto, o carinho e o amor que o pretendente da adoção, seja brasileiro ou estrangeiro, pode proporcionar a essa criança ou adolescente necessitado (Pereira, 2017).

2.6.7. Adoção por tutor ou curador

O art. 44 do ECA estabelece que é possível a adoção por tutor ou curador mediante a prestação de contas de sua administração, prévia e judicialmente, e após, proceder à adoção.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Sendo assim, a adoção por tutor ou curador é permitida desde que encerrada e quitada a administração dos bens do adotado.

Após descrever sobre o processo de adoção de forma legal, o próximo capítulo, então, será abordado o instituto da adoção à brasileira, expressão criada pela doutrina, e as jurisprudências que abordam esse tema no ordenamento jurídico.

4 A ADOÇÃO À BRASILEIRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

Quando uma família decide adotar uma criança, ela se submete a um processo burocrático e jurídico, que envolve a juntada de documentos, o comparecimento em entrevistas técnicas e audiências, e outras formalidades a fim de satisfazer os critérios objetivos e subjetivos que a lei dispõe.

Para o Promotor de Justiça Lamenza (2009, p. 02), algumas famílias “por motivos de índole subjetiva, realizam o que a doutrina convencionou como “adoção à brasileira”, forma de receber um jovem no seio familiar sem a observância das formalidades legais”.

De forma mais explicativa, "A adoção à brasileira" é um termo que costuma ser usado para se referir a uma prática ilegal na qual uma criança é entregue informalmente a uma família ou pessoa, muitas vezes sem passar pelo processo legal de adoção. Em situações, isso ocorre quando indivíduos tentam criar uma relação parental não oficial com uma criança sem seguir as leis de adoção do país.

Essa nomenclatura foi adotada pela doutrina e jurisprudência para o ato de registrar filho alheio em nome próprio, ou seja, o registro da criança é feito em nome de pessoas que não são seus pais biológicos e que não atenderam ao procedimento estabelecido em lei.

Para Simone Franzoni Bochnia

A adoção à brasileira vem sendo comumente praticada no Brasil, por mais que seja por nobre motivo, tal prática vem a ser uma dissimulação e uma infração a lei, visto que é tratada como crime no capítulo “dos crimes contra o estado de filiação” (capítulo II do Título VII), tipificada no artigo 242 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848/1940) (2010, p. 98).

Lamenza (2009, p. 04) apud Juiz de Direito Tarcísio José Martins Costa (1998, p. 97) faz a seguinte menção

O expediente, conhecido entre nós como ‘adoção à brasileira’, que consiste no falso registro de nascimento do filho de outro como próprio, tem sido comumente utilizado por casais brasileiros (...). O procedimento, que tem sido indiretamente estimulado pela passividade e tolerância das autoridades, também muito comum em outros países (...)

Os motivos que levam ao casal a registrar filho alheio como próprio são variáveis, dentre eles, evitar um processo de adoção judicial demorado, gastos com advogado; receio de não ser concedida a adoção pelos meios regulares; medo de retirarem a criança sob seu âmbito familiar

por haver outros pretendes mais qualificados; e pela intenção de esconder da criança sua verdadeira origem.

Por outro lado, a mãe biológica, as vezes impossibilitada de criar o filho, não se importa de entregá-lo para uma família que o queira, e assim, contribuindo para esse tipo de adoção (Granato, 2009).

4.1 TIPIFICAÇÃO PENAL

Ainda que o ato da adoção à brasileira seja comumente praticado no Brasil ou revestido de intenção nobre, trata-se de dissimulação e infração à lei, já que esta prática é tratada como crime no capítulo “dos crimes contra o estado de filiação” (capítulo II do Título VII), tipificada no artigo 242 do Código Penal Brasileiro (Decreto Lei 2.848/1940).

Segundo a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 1276-1278) o crime previsto no art. 242 do CP, tem como bem jurídico tutelado o estado de filiação e a fé pública dos documentos oficiais. Como sujeito ativo da modalidade "dar parto alheio como próprio" é a mulher. Nas demais formas, pode ser qualquer pessoa. E sujeito passivo o Estado, os herdeiros prejudicados, as pessoas lesadas com o registro e os recém-nascidos.

Há quatro formas de conduta que tipificam a infração penal, quais sejam: dar parto alheio como próprio, parto suposto, no qual a mulher atribui a si a maternidade de filho alheio; registrar no registro civil como sendo seu filho de outra pessoa; ocultar o neonato, com a supressão de direitos inerentes ao seu estado civil, ou seja, o recém-nascido não é apresentado para assumir seus direitos; e substituir os recém-nascidos, alterando, conseqüentemente, direito inerente ao estado civil destes, de modo que a um se atribua o estado civil que a outro completa.

O elemento subjetivo em todas as condutas, é o dolo, no qual o sujeito ativo possui vontade consciente de praticar a ação incriminada. Nas últimas duas modalidades requer, também, o elemento subjetivo consistente no fim de suprimir direitos inerentes ao estado civil dos neonatos (Bitencourt, 2012).

Uma proposta da Associação Brasileira de Juízes e Promotores da Infância e da Juventude permitiu o perdão judicial nesse crime, sem que discriminasse o fato (Granato, 2009).

Assim, o art. 242 do Código Penal prevê em seu parágrafo único a seguinte exceção “se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: pena- detenção de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena. ”

O autor Masson (2014, p. 1600) leciona que

O motivo de reconhecida nobreza é o que revela caridade, altruísmo, enfim, a boa-fé e a generosidade de alguém. O juiz tem duas opções: a mais favorável, que é conceder o perdão judicial (causa extintiva da punibilidade – CP, art. 107, IX), ou aplicar a pena diminuída. A escolha fica reservada ao caso concreto, e deve ser baseada em diversos parâmetros.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir

ACÇÃO PENAL. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. GENITORA SEM CONDIÇÕES DE PROVER O SUSTENTO DA CRIANÇA E QUE CONCORDA COM A ENTREGA ÀQUELE QUE FIGURA COMO PAI. MOTIVO NOBRE EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. DECISÃO ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO. Se a conduta definida como crime no caput art. 242 do Código Penal é perpetrada por motivo de reconhecida nobreza, pode o juiz, autorizado pelo parágrafo único da aludida norma, deixar de aplicar a pena e conceder ao acusado o perdão judicial, forma de extinção da punibilidade que abrange tanto os efeitos primários, quanto os secundários da sentença. (TJ-SC - Recurso Criminal RCCR 167679 SC 2010.016767-9)

No mesmo sentido

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE ENTREGA DE FILHO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (ECA, ART. 238, PARÁGRAFO ÚNICO) E REGISTRO COMO SEU O FILHO DE OUTREM (CP, ART. 242, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. CRIME DO ART. 238, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO DEMONSTRADAS À SACIEDADE - INSUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE QUE OS RÉUS RECEBERAM A CRIANÇA MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA - GASTOS COM A GESTAÇÃO CUSTEADOS PELOS APELANTES A TÍTULO DE SOLIDARIEDADE - ENTREGA DO INFANTE AOS ACUSADOS DE FORMA ESPONTÂNEA - DÚVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DOS RECORRENTES - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. "Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição" (Guilherme de Souza Nucci). CRIME DO ART. 242, CAPUT, DO CP - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL - VIABILIDADE - CASAL QUE REALIZA A "ADOÇÃO À BRASILEIRA" POR MOTIVO DE NOBREZA - MÃE QUE NÃO DESEJA FICAR COM O FILHO - APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP - CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Fazem jus ao perdão judicial os réus que registram em nome próprio filho de outrem quando agem por motivo de elevada nobreza e no interesse da criança, a fim de garantir-lhe a necessária e suficiente assistência financeira, afetiva e moral, dando a ela uma convivência familiar estável. PREQUESTIONAMENTO QUESTÃO FEDERAL/ CONSTITUCIONAL DEVIDAMENTE ANALISADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC,

Apelação Criminal n. 0002324-25.2016.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 04-09-2018).

No âmbito civil, a prática da adoção à brasileira, se descoberta, pode ocasionar a nulidade do registro do infante, ocasionando uma mudança radical para adotantes e adotado (Granato, 2009).

Por outro lado, quando o companheiro reconhece o filho de sua esposa, e após ambos romperem a união, ante o dever de prestar alimentos ao menor, o pai busca a desconstituição do poder familiar por meio da anulação do registro ou negatória de paternidade, a jurisprudência não reconhece esta possibilidade, visto que o ato foi voluntário e não houve vício de vontade (Dias, 2013).

Sobre esse assunto, uma apelação proferida em 2014, no Rio de Janeiro, pelo desembargador Elton Martinez Carvalho Leme, sendo o órgão julgador a décima sétima câmara cível, foi no mesmo sentido. Segue a ementa

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. ASSENTAMENTO REALIZADO VOLUNTARIAMENTE PELO AUTOR. IRRETRATABILIDADE DO ATO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO ART. 48 DA LEI Nº 8.069/90. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REFORMA DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO.

1. Trata-se de ação em que objetiva o autor a anulação parcial do registro de nascimento da ré, excluindo o seu nome como pai e de seus genitores como avós, sob a alegação de que não é o pai biológico da criança, nem possui qualquer vínculo afetivo com a mesma.
2. O autor registrou voluntariamente a ré como se fosse sua filha, mesmo sabendo que não era o pai biológico da menina, o que não poderá ser anulado por mero arrependimento ou desilusão.
3. O assentamento no registro civil é ato jurídico stricto sensu e sua reversibilidade somente se afigura possível diante da comprovação da existência de vício de consentimento (erro, dolo, coação) sobre a manifestação volitiva do agente.
4. No caso dos autos, não se vislumbra a existência de qualquer defeito apto a gerar a anulabilidade do ato jurídico, como restou incontroverso.
5. Considerando-se o que estabelece o art. 48 da Lei nº 8.069/90, dispondo que a "adoção é irrevogável", e não tendo o autor, in casu, comprovado a existência de defeito no ato jurídico em questão, o que se depreende da manifestação livre e indubitosa de sua vontade, não há que se cogitar da reversibilidade ora pretendida.
6. O que pretende o autor é reverter situação por ele mesmo criada, que poderá gerar efeitos nefastos para a criança, sobretudo no plano da dignidade da pessoa humana, haja vista que o direito à identidade integra tal garantia constitucional.
7. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.
8. Provitimento do recurso.

(TJ-RJ - APL: 21989446020118190021 RJ 2198944-60.2011.8.19.0021, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 12/02/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 27/03/2014 17:07)

Ainda sobre o tema, lecionam Farias e Rosenvald

Não é raro encontrar no cotidiano forense pessoa que, após o reconhecimento espontâneo em um filho alheio como próprio, tentam negar a paternidade, invocando o exame pericial de DNA. Normalmente, esses pedidos são formulados após o fracasso da relação afetiva mantida com a mãe do filho reconhecido indevidamente. Em casos tais, com supedâneo no critério socioafetivo de filiação, a jurisprudência vem mantendo o vínculo afetivo estabelecido entre pai e filho. Ou seja, não se trata de uma adoção, tecnicamente considerada, mas terá efeitos jurídicos protegidos pelo sistema. De fato, com espeque no art. 1.604 do Estatuto Civil, uma pessoa somente poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro civil de nascimento quando provar a ocorrência de erro ou falsidade do registro, o que não há, evidentemente, na “adoção à brasileira”, tendo ocorrido da vontade de quem registrou (2015, p.927).

NÃO TERMINAR TÓPICO COM CITAÇÃO

4. 2 ANÁLISE DOS JULGADOS

Neste capítulo será analisado algumas jurisprudências de Santa Catarina e do STJ a fim de verificar a ocorrência da adoção à brasileira e a solução para o caso em concreto, às vezes com a incidência do princípio do melhor interesse da criança.

4.2.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Neste primeiro exemplo, julgado em 17/14/2018, autos nº 4015678-51.2017.8.24.0000, trata-se de ação de desconstituição do poder familiar c/c ação declaratória de inexistência de filiação com anulação de registro civil movida pelo Ministério Público em face de R.F em que o Juízo da Vara da Infância determinou a suspensão do poder familiar da requerida em relação ao menor L.E.P, bem como seu acolhimento institucional. Segue ementa do agravo de instrumento interposto pela requerida

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA QUE SUSPENDEU O PODER FAMILIAR DA GENITORA E DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO DO MENOR. ABRIGAMENTO DO INFANTE AMPARADO NOS INDÍCIOS DE ADOÇÃO ILEGAL. RECURSO DO REQUERIDO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DE GUARDA. POSSIBILIDADE. INFANTE QUE ESTÁ REGISTRADO COMO FILHO DO REQUERIDO. EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR QUE LHE É INERENTE ATÉ QUE SEJA DECLARADA A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DE GUARDA PROPOSTA PELO REQUERIDO EM FACE DA GENITORA DO INFANTE PERANTE O JUÍZO DO RIO GRANDE DO SUL. DEMANDA INICIADA

ANTERIORMENTE À PRESENTE AÇÃO, ONDE FOI PROFERIDA DECISÃO CONFERINDO A GUARDA PROVISÓRIA DO MENOR AO ORA AGRAVANTE. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO NECESSÁRIA A JUSTIFICAR A MEDIDA EXCEPCIONAL DE ABRIGAMENTO DO MENOR. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA EM RELAÇÃO AO CADASTRO DE ADOÇÃO. IMEDIATO DESACOLHIMENTO DA CRIANÇA QUE SE AFIGURA, NESSA FASE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, COMO A MEDIDA MAIS ADEQUADA PARA PRESERVAR OS SEUS INTERESSES. RECURSO PROVIDO. "Em respeito à doutrina da proteção integral (art. 227 da CF e art. 1º do ECA) e do princípio do melhor interesse da criança, ainda que haja suspeitas de "adoção à brasileira", não é aconselhável retirar o infante que vive em um ambiente familiar saudável e estável para colocá-lo em abrigo ou outra entidade de proteção ao menor, sendo que a medida de acolhimento institucional é aplicável, apenas, em casos excepcionais elencados no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente." (TJSC, Apelação Cível n. 0901708-71.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-06-2017). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015678-51.2017.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 17-04-2018).

Na hipótese, verifica-se a ocorrência do princípio do melhor interesse da criança para explicação da manutenção do menor com a mãe, ainda que haja suspeita de adoção irregular.

ACHO MELHOR VOCÊ EXPLICAR O CASO E TECER COMENTÁRIOS SOBRE ELE. DEVE FAZER ISSO EM CADA JURISPRUDÊNCIA CITADA

No próximo caso, julgado em 14/12/2017, autos nº 0900441-16.2016.8.24.0045 trata-se de apelação interposta por S. da S. e V.S.P. diante do inconformismo perante a sentença que determinou a desconstituição do poder familiar dos mesmos. Vejamos a ementa

4.1.1

Apelação Cível n. 0900441-16.2016.8.24.0045 Relator Designado: Desembargador Sebastião César Evangelista DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. EXAME DE DNA QUE AFASTA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ARGUIÇÃO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA A DERRUIR A PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PAI REGISTRAL. CUIDADOS COM A CRIANÇA E TEMPO DE CONVÍVIO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONFIGURADA. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ORIENTAÇÃO DO STJ. "Por força do art. 227 da Constituição da República, nas causas versando a respeito de guarda e adoção de menores, direito de visita, destituição do poder familiar e similares, 'há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança' (HC n. 279.059, Min. Luis Felipe Salomão), pois 'os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado' (REsp n. 900.262, Min. Nancy Andrighi). O 'Cadastro Nacional de Adoção' (CNJ, Resolução n. 54; Lei n. 8.069/1990, art. 50) nasceu como valioso instrumento para evitar a 'mercancia' de crianças aptas à adoção. A adoção irregular, fora dos parâmetros legais, deve ser reprimida. No entanto, impende considerar que: a) 'No contexto do princípio do melhor interesse da criança, as normas devem ser conjugadas com a variedade de fatores que envolvem o bem-estar dos menores' (REsp n. 1.567.812, Min. Raul Araújo); b) 'Mesmo em havendo aparente quebra na lista de adoção, é desaconselhável remover criança que se encontra, desde

os primeiros dias de vida e por mais de dois anos, sob a guarda de pais afetivos. A autoridade da lista cede, em tal circunstância, ao superior interesse da criança (ECA, art. 6º)' (REsp n. 837.324, Min. Humberto Gomes de Barros)." (TJSC, Ap. Cív. n. 0309478-80.2015.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10.8.2017). V (TJSC, Apelação Cível n. 0900441-16.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 14-12-2017).

In casu, observa-se a importância do princípio do melhor interesse da criança que é posto acima da lista do cadastro de adoção, considerando o tempo de permanência do menor com a família.

IDEM AO APONTAMENTO ACIMA

No seguinte, trata-se de ação desconstituição do poder familiar c/c medida protetiva de acolhimento familiar ajuizada pelo MP em face de K. de A.R. e M.N., caso de suposta adoção à brasileira. Com sentença confirmando os pedidos ministerial, os requeridos interpuseram apelação, julgada em 29/06//2017, vejamos a ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR C/C MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL, BUSCA E APREENSÃO E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". APELANTE QUE AFIRMA SER O PAI BIOLÓGICO DO INFANTE E EFETUA O REGISTRO CIVIL. MENOR QUE NÃO ESTÁ EM RISCO IMINENTE, SOFRENDO ABUSO OU MAUS TRATOS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO. MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE SE FAZ MISTER. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Em respeito à doutrina da proteção integral (art. 227 da CF e art. 1º do ECA) e do princípio do melhor interesse da criança, ainda que haja suspeitas de "adoção à brasileira", não é aconselhável retirar o infante que vive em um ambiente familiar saudável e estável para colocá-lo em abrigo ou outra entidade de proteção ao menor, sendo que a medida de acolhimento institucional é aplicável, apenas, em casos excepcionais elencados no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. II - In casu, não estando caracterizada a situação de risco necessária a justificar a retirada da criança da família para a colocação em abrigo protetivo para posterior encaminhamento à adoção, mas, pelo contrário, havendo informações de que o Apelante é um pai dedicado e desde o nascimento do infante tem lhe proporcionado todas as condições de um lar condigno, além de existir vínculo afetivo entre eles, o recurso merece ser provido para que seja mantido o poder familiar do pai registral e revogados o mandado de busca e apreensão e a ordem de acolhimento institucional do menor para posterior encaminhamento para adoção. (TJSC, Apelação Cível n. 0901708-71.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-06-2017).

Por fim, verifica-se que junto com o princípio do melhor interesse da criança e o art. 227 da CF, no qual estabelece absoluta prioridade em assegurar às crianças e adolescentes o "direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

4.2.3 Superior Tribunal de Justiça

Neste subcapítulo será apresentada duas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça no sentido de manter a criança com os pais adotivos, ainda que tenha se dado por meio de adoção à brasileira.

No primeiro caso, trata-se de um habeas corpus impetrado, no qual a relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, na ocasião, discutiu-se a ordem de manter o menor em instituição de acolhimento, diante de aparente adoção à brasileira. Segue a ementa:

4.1.2

HABEAS CORPUS Nº 385.507 - PR (2017/0007772-9) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI IMPETRANTE: HELIO FERRAZ DE OLIVEIRA ADVOGADO: HÉLIO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP285671 IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ PACIENTE: M J DOS S

EMENTA

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 concedida. ” (STJ - HC: 385507 PR 2017/0007772-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2018).

Pode-se destacar da ementa a valoração do lapso temporal que o menor permaneceu com a família adotante, e o indício do vínculo socioafetivo, para assim a solução do caso em concreto. Destaque

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.

IGUALMENTE. PRECISAS EXPLICAR MELHOR O CASO E TECER COMENTÁRIOS SOBRE A DECISÃO

No seguinte caso trata-se ação de adoção c/c regulamentação de guarda dos menores J DOS S. e J V DOS S., gêmeos, à época com nove meses de vida, afirmando o autor ser pai biológico das crianças, frutos de um relacionamento extraconjugal, pretendendo a autora, sua esposa, adotar os menores, que já estavam sob a guarda de ambos desde o nascimento.

O pedido foi indeferido, e determinado o acolhimento institucional dos menores. Foi realizado o exame de DNA no qual comprovou que o requerente não é pai dos menores, sendo determinada a inclusão da mãe biológica no polo passivo da demanda. O pedido foi julgado improcedente, sendo desacolhido o pedido de adoção feito pelos autores. Em sede de apelação, a Corte catarinense, por maioria, reformou a sentença mantendo a improcedência do pedido de adoção.

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. GÊMEOS. PODER FAMILIAR. NULIDADE DA RENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MÃE BIOLÓGICA EM SITUAÇÃO DE EXTREMA VULNERABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE ADOÇÃO. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. RECURSO PROVIDO (STJ, RESP Nº 1.567.812, Relator: Raul Araújo, Quarta Turma, J. 25/10/2016).

Conforme palavras do Ministro relator do caso

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

não é possível que por ela respondam crianças de tenra idade. Verifica-se que os menores estão felizes e saudáveis na convivência dos requerentes, com os quais estabeleceram vínculos afetivos.

Portanto, observa-se mais um caso de adoção à brasileira em que o estabelecimento do vínculo afetivo entre adotando e adotado, bem como, a ausência de má-fé, e o princípio do melhor interesse da criança, permitiu um caso de adoção irregular.

4.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOÇÃO À BRASILEIRA

O "princípio do melhor interesse da criança" estabelece que todas as decisões e ações relacionadas a crianças devem priorizar o bem-estar e os interesses da criança acima de qualquer outro interesse, incluindo os interesses dos adultos envolvidos.

No contexto da adoção, o princípio do melhor interesse da criança é aplicado de forma a garantir que a criança seja colocada em um ambiente seguro, amoroso e estável, que promova seu desenvolvimento físico, emocional, educacional e social. Isso inclui a avaliação cuidadosa dos futuros pais adotivos, o ambiente em que a criança será criada, sua saúde e segurança, bem como seu relacionamento com os pais adotivos.

Destaca Maria Helena Diniz apud STJ, RESP Nº 1.567.812, Relator: Raul Araújo, Quarta Turma, J. 25/10/2016 “se a adoção é reconhecida como filiação socioafetiva, pois decorre de uma manifestação de vontade. Também deve ser assim considerada a chamada adoção à brasileira e os chamados filhos de criação”.

Segue precedentes da REsp n. 1.189.663/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, e REsp n. 1.328.380/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze

Com o advento da Constituição Federal em 1988, e, posteriormente com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 e com a vigência do Código Civil em 2002, o afeto foi levado ao patamar de princípio, sob o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), na solidariedade social (art. 3º, I, da CF/88) e na igualdade entre filhos (art. 5º, caput, e art. 227, § 6º, da CF/88). O que deve balizar o conceito de família na sociedade contemporânea é, sobretudo, a afetividade quanto valor jurídico a fundamentar o direito de família na estabilidade das relações **socioafetivas** e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Mais do que nunca, cresce no Brasil o movimento que empresta maior importância ao critério socioafetivo do que aquele decorrente do vínculo biológico. Não há mais como destruir um elo construído ao longo do tempo pela convivência diária e consolidada pelo tempo.

A filiação **socioafetiva** é possível de ser evidenciada através do dia-a-dia, construído a base de carinho, amor, pela forma com que se trata o filho, como também, pela publicidade dispensada a essa condição diante da sociedade, do chamar de filho e o aceitar do chamar de pai, caracterizando-se o estado de posse de filho (STJ - AR: 6275 RS 2018/0130786-4, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 25/09/2018).

Para o Ministro Raul Araújo os casos de adoção à brasileira “não podem ser analisadas sob critério puramente objetivo e legal, mas, ao contrário, por envolver vidas humanas, os critérios legais devem ser lidos sob o enfoque da sensibilidade do caso concreto”.

E ainda considera o Exmo. Ministro

Os casos de adoção irregular sempre provocam discussões acaloradas entre os que entendem deva ela ser reprimida a todo custo, de modo a não ser premiada a má-fé dos adotantes, e aqueles que pensam ser necessária a análise da situação em concreto, buscando identificar de que forma será possível atender o melhor interesse da criança. Transcreve-se, a propósito, trecho do acórdão da apelação, em que reproduzidas as palavras do ilustre Procurador de Justiça que bem ilustram esse quadro: "Referendar a atitude ilegal dos pretensos adotantes com a aprovação judicial, no meu entender, não é o caminho mais adequado, pois, assim agindo, estar-se-á estimulando a prática de outros casos análogos ou assemelhados, referendando-os, contrariando a ordem legal e os princípios da moral e legalidade. [...] Afinal, analisando a questão por outro viés, sempre será "mais benéfico" à criança mantê-la junto aos pais que a adotaram de maneira irregular, desde que, obviamente, seja uma família normal, e tenham permanecido na posse da criança por período relevante (STJ, RESP Nº 1.567.812, Relator: Raul Araújo, Quarta Turma, J. 25/10/2016).

Em publicação na Revista do Instituto Brasileiro do Direito de Família colhe-se a seguinte redação

Assim, é absolutamente válido o exame do Cadastro Nacional de Adoção, para que se possa verificar se a ordem nele prevista deva ser tomada como absoluta. Isso porque, de um lado, não há dúvida que a observância da ordem cadastral garante aos adotandos segurança quanto ao cumprimento do princípio do melhor interesse da criança. De outro lado, porém, deve ser analisado o caso concreto, tendo em vista a possibilidade de exceções, a fim de preservar o melhor interesse do infante. Qualquer absolutização da ordem cadastral poderá ser ofensiva ao princípio do melhor interesse da criança. Ou seja, afirmar que essa ordem não pode ser violada é um retrocesso no tempo, priorizando a garantia dos interesses dos adotantes, e não dos adotandos (SOUZA, 2017, P. 97).

Em julgado de 2017, o ministro relator Sebastião Cesar Evangelista apresenta a tese

Também neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, preservando-se a filiação socioafetiva, ainda que em detrimento da observância da fila do cadastro de adoção:

2.2. A filiação socioativa, da qual a denominada adoção à brasileira consubstancia espécie, detém integral respaldo do ordenamento jurídico nacional, a considerar a

incumbência constitucional atribuída ao Estado de proteger toda e qualquer forma de entidade familiar, independentemente de sua origem (art. 227, CF) (TJSC, Apelação Cível n. 0900441-16.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 14-12-2017).

“O entendimento do Superior Tribunal de Justiça vem-se firmando no sentido de dar prevalência ao interesse da criança. É certo que isso não justifica a burla ao cadastro de adotantes. No entanto, estando a criança em um lar substituto por vontade da mãe biológica, é o interesse da criança que deve ser mensurado primeiramente” (STJ, HC n. 326.429/MG, j. 27/10/2015).

Por fim, observa-se que alguns desembargadores e ministros já se posicionaram a favor da adoção à brasileira em favor do princípio do melhor interesse da criança, bem como pela preferência à afetividade e o direito à convivência familiar.

A partir dos julgados observa-se que a CF de 88 juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente foi importante para que o afeto fosse encarado como princípio. Nesse viés, claro é a valorização do princípio dignidade da pessoa humana por considerar as emoções que florem as relações de família.

A filiação socioafetiva passou a ser reconhecida e consolidada como novo modelo de famílias fundada no afeto e no amor. Isto posto, certo é que os casos de adoção à brasileira merecem uma análise mais profunda do caso em concreto, por envolver seres humanos.

5 CONCLUSÃO

O ponto de partida para a conclusão desse Trabalho de Conclusão de curso é a importância dos novos paradigmas no conceito de Família à luz da Constituição Federal de 1988.

O novo ordenamento jurídico inova o direito de família em seu artigo 226, caput, ao mencionar que “a família é base da sociedade”. Sem fazer qualquer tipo de referência ao modo de formação da família, a CF abrangeu todas elas, sendo meramente exemplificativos e inclusivos a união estável e a monoparental.

Observa-se que a Constituição Federal se apresenta como o instrumento que rompeu o paradigma da família tradicional patriarcal. Com a Carta Magna foi possível reconhecer a igualdade entre homem e mulher, bem como, o tipo de entidade familiar que desejam formar.

Dessarte foi possível confirmar o princípio da dignidade da pessoa humana, onde o sujeito de direito possui o animus de decidir sobre sua felicidade.

É nesse viés que surge o princípio da afetividade que em poucas palavras explica que as entidades familiares se formam onde há amor, onde há reciprocidade e interesses recíprocos de ser feliz.

Assim resume-se o primeiro capítulo deste trabalho, onde foi possível reconhecer o novo conceito eudemonista da palavra família, baseada na CF/88. Os principais princípios que regem o direito de família a fim de adentrar no segundo capítulo.

Foi possível no segundo capítulo trazer a concepção da adoção formal no Brasil. Em que ficou definida a adoção como o ato jurídico em que são imprescindíveis requisitos para se concretizar, e dele surgem efeitos para adotando e adotado. É, portanto, o ato solene em que pessoas estranhas tornam-se da família por laços de afetividade. Sendo que com a CF não há qualquer tipo de discriminação ou diferenciação destes para com os filhos biológicos, decorrente do princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Considerando o primeiro e o segundo capítulo foi possível alcançar o primeiro objetivo específico, qual seja a contextualização da atual disciplina da adoção no Brasil.

Em seguida, com o estudo específico da adoção irregular, conhecida pela jurisprudência como adoção à brasileira e sua tipificação penal, pode-se dar sequência à análise dos julgados

na jurisprudência Catarinense e no Superior Tribunal de Justiça, no qual reconhece o princípio do melhor interesse da criança como motivo para a não colocação do menor em instituição de acolhimento, bem como a manutenção com a família, ainda que haja suspeita de adoção à brasileira.

No último capítulo, portanto, foi feita a análise do conceito de adoção à brasileira, pouco discutida em doutrina. Em seguida, sua tipificação penal, em livros com análise minuciosa do art. 242 do CP.

Da pesquisa na jurisprudência encontrou-se posicionamento favoráveis a adoção irregular. A explicação para o fato é mediante estudo ao caso concreto a fim de averiguar a real vantagem para o adotado.

Nesse viés, foi possível alcançar o objetivo geral desta pesquisa a partir da análise do entendimento dos tribunais com relação a adoção à brasileira. Em que princípios como o melhor interesse da criança, dignidade da pessoa humana, afetividade e convívio familiar prevalecem e permitem a filiação socioafetiva ainda que tenha se dado por meio de burla ao Cadastro Nacional de Adoção.

Considerando tudo o que foi pesquisado e exposto acima verifica-se que o tema adoção à brasileira, ainda não tem uma regulamentação certa, e depende do estudo do caso em concreto, levando em conta toda situação em que o menor se encontra. Ainda, entende-se a preocupação com a flexibilização da adoção irregular devido problemas como o tráfico de menores.

A pesquisa foi de grande valia para maior entendimento e esclarecimento sobre essa situação que afronta o país. Os métodos de pesquisas, bibliográfico e documental, sob uma abordagem exploratória e qualitativa foram suficientes para encontrar resposta ao tema proposto. O estudo baseado em textos possibilitou notar aspectos da realidade, os quais não podem ser quantificados.

Por ser um tema pouco tratado na doutrina, foi através de relatórios extraídos de julgados, por ministros e desembargadores, que se conclui esta pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). São Paulo: IOB Thomson, 2006. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/14.pdf. Acesso em: 15/09/2018

BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção: Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 0192 a nº. 57/2008mpl. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria das Edições Técnicas, 2009.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: 13 de julho de 1990

BRASIL. **Código Civil** (1916). Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1º de janeiro de 1916.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29 ed. São Paulo: saraiva, 2014.

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

DI MAURO, Renata Giovanoni. **Procedimentos civis do Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 5**. Direito de família. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 6: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil: Direito de família**. Caxias do Sul, Rs: Educ, 2015. Disponível em: <<https://unip.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788570617699/pages/4>>. Acesso em: 08 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 102.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Passo a passo da adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoés/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

LAMENZA, Francismar. **Um raio-x da adoção à brasileira**. Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Lapa Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Artigo, 2009.

LIBERATTI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6 ed. São Paulo: malheiros, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Brasileira de Direito de Família, a.IV, nº12, jan-mar, 2003. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 15/09/2018

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: famílias**. -Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Código Civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2016. Disponível em: <<https://unip.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788579872563/pages/-38>>. Acesso em: 08 out. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORE: Mecanismo online para referências, versão 2.0. Florianópolis: UFSC Rexlab, 2013. Disponível em: < <http://www.more.ufsc.br/> >. Acesso em: 01/08/2018 a 09/11/2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume V: Direito de família**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: Novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade Jurídica de Adoção por casais homossexuais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, Christine Siviero de. **Adoção intuitu personae: a viabilidade do deferimento em favor de quem detém a guarda de fato da criança, diante da filiação socioafetiva constituída**. In: Revista IBDFAM Família e Sucessões, Belo Horizonte: IBDFAM, jan./fev. 2017, n. 19, p. 97.

SOUZA, Hália Paliv. **Adoção é adoção**. 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, jurisprudência. Disponível em: www.stj.jus.br

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares. Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 398.

TJSC, Apelação Cível n. 0900441-16.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 14-12-2017

TJSC, Apelação Cível n. 0901708-71.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-06-2017

TJ-RJ - APL: 21989446020118190021 RJ 2198944-60.2011.8.19.0021, Relator: DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 12/02/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 27/03/2014 17:07. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116617922/apelacao-apl-21989446020118190021-rj-2198944-6020118190021?ref=serp>. Acessado em: 08/11/2018.

TORRES, Aimbre Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.