

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE JURÍDICA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NAS
RELAÇÕES FAMILIARES**

Bruna Duarte Das Neves

Presidente Prudente/SP

2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE JURÍDICA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NAS
RELAÇÕES FAMILIARES**

Bruna Duarte Das Neves

Monografia (ou TC) apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Ms. Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro.

Presidente Prudente/SP

2020

ANÁLISE JURÍDICA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Trabalho de Curso (ou Monografia)
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro

Orientadora

Carla Roberta Ferreira Destro

Examinadora

Ligia Maria Lario Fructuozo

Examinadora

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2020

“Não importa o que aconteça, continue a nadar.”

Walters, Graham; Procurando Nemo, 2003.

Dedico este trabalho a todos que me ajudaram nessa longa e difícil caminhada, em especial meus pais, meus maiores e melhores orientadores dessa vida, amo vocês mais que tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, Prof. Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro, pelo tempo e conhecimento investidos em mim, sem sua orientação e apoio esse trabalho não existiria.

À Universidade Antônio Eufrásio de Toledo e todos os seus professores pela excelente qualidade de ensino e o jeito único e inesquecível de cada um ao lecionar, além de todo o cuidado e conhecimento fora da sala, obrigada pelos anos de aprendizados que contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional.

Aos meus pais, que são a base e razão de tudo. Sou extremamente grata por todo o suporte e amor não só durante esses anos de curso, mas em toda a minha vida.

Por último, mas não menos importante, as minhas amigas de classe e da vida, que ao longo desses anos vivenciaram comigo todas as alegrias e dores, dentro e fora da universidade. Obrigada pelo companheirismo e pela nossa amizade, que a gente continue apoiando umas às outras nos momentos difíceis e compartilhando as alegrias das nossas certas e futuras conquistas.

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise do instituto da adoção, em especial a “adoção à brasileira”, conduta criminosa, tipificada pelo Código Penal brasileiro, e que mesmo assim, ainda é muito praticada. Dito isto, o objetivo dessa pesquisa é conceituar e buscar entender os motivos que levam as pessoas a seguir com essa adoção considerada ilegal e as suas consequências nas relações familiares. Nesse sentido, também será tratado sobre a filiação socioafetiva, no intuito de fazer uma relação entre ambos institutos, trazendo a definição desse recente entendimento jurisprudencial e doutrinário, assim como suas peculiaridades. A metodologia utilizada foi baseada, principalmente, em estudos bibliográficos, além de pesquisas legislativas e jurisprudências.

Palavras-chave: Adoção. Adoção à brasileira. Criança e adolescente. Família. Filiação Socioafetiva

ABSTRACT

The present work seeks to make an analysis of the adoption institute, especially the “Adoção à brasileira”, a criminal conduct, typified by the Brazilian Penal Code, and which is still very much practiced. That said, the objective of this research is to conceptualize and seek to understand the reasons that lead people to continue with this illegal adoption and its consequences on family relationships. In this sense, it will also discuss about socio-affective affiliation, in order to make a correlation between both institutes, going through the definition of this recent jurisprudential and doctrinal understanding, as well as its peculiarities. The methodology used was based mainly on bibliographic studies, in addition to legislative research and jurisprudence.

Keywords: Adoption. “Adoção à brasileira”. Child and teenager. Family. Socio-affective affiliation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt – Agravo Interno

CNA – Cadastro Nacional de Adoção

CNJ – Conselho Nacional da Justiça

CC/16 – Código Civil de 1916

CC/02 – Código Civil de 2002

CP – Código Penal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

HC – Habeas Corpus

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

LNA – Lei Nacional da Adoção

REsp – Recurso Especial

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGISLATIVOS SOBRE A ADOÇÃO	12
2.1 Código Civil de 1916	12
2.2 Código de Menores	14
2.3 Constituição Federal de 1988	15
2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente	16
2.5 Código Civil de 2002	18
2.6 Lei da Adoção	19
3 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE A ADOÇÃO	23
3.1 Conceito	23
3.2 Requisitos	24
3.3 Procedimento	26
3.4 Efeitos	31
4 ADOÇÃO À BRASILEIRA	35
4.1 Conceito, denominação, legitimidade	35
4.2 Adoção à brasileira x filiação socioafetiva	39
4.3 Julgados	43
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um instituto extremamente importante e de grande relevância frente a situação de milhares de crianças e adolescentes no país, e é através desse sistema que o sonho de fazer parte de uma família se torna realidade, assim como, aqueles que buscam adotar tem a possibilidade de encontrar um filho para integrar à família.

Apesar do sistema de adoção buscar o melhor para os menores, o procedimento de adoção é lento e burocrático, sendo necessário passar por um processo de habilitação e depois pelo processo de adoção propriamente dito. Diante disto, as crianças e adolescentes ficam em uma esperançosa e difícil espera e aqueles que querem adotar acabam sofrendo frustrações e muitas vezes optam por desistir do processo.

Assim, surge a figura da adoção à brasileira, prática que embora considerada ilegal, é muito frequente, pois não é preciso passar por nenhum processo ou seguir requisitos para a sua realização, basta encontrar alguma criança ou pais que estão dispostos a entregar seu filho e registrá-lo como se fosse filho próprio. Sendo assim, aqueles com vontade de adotar encontram na adoção à brasileira uma forma simples e rápida de alcançar o seu objetivo.

Uma vez que essa adoção é feita, a ligação advinda entre os envolvidos acaba se tornando inevitável, gerando assim um vínculo afetivo, e conseqüentemente, surgindo a chamada paternidade ou maternidade socioafetiva.

Nesse contexto, surge uma nova figura, a filiação socioafetiva, que vem a ser o reconhecimento jurídico da paternidade ou maternidade que se dá pelo afeto entre o menor e o pretense pai e/ou mãe.

Diante do exposto, a adoção à brasileira, situação que tem origem de uma ilegalidade, pode vir a se tornar uma forma de filiação que é reconhecida e amparada pela jurisprudência e doutrina. Assim, o objetivo desse trabalho foi buscar a entender cada um desses temas abordados e relacioná-los.

No primeiro capítulo foi feita uma análise da adoção em relação a sua evolução histórica, observando as alterações que ocorreram durante os anos. Em seguida, foi estudado a adoção em seus aspectos teóricos e seu devido procedimento, como os processos pelos quais as pessoas que desejam adotar devem passar, assim

como os requisitos que elas devem seguir e os efeitos causados por esse instituto. Por fim, no terceiro e último capítulo foi abordado sobre a prática da adoção à brasileira, seu conceito, sua relação com a filiação socioafetiva e julgados sobre o tema. Esse estudo foi feito com base, principalmente, em análises bibliográficas, assim como, pesquisas legislativas e jurisprudências.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGISLATIVOS SOBRE A ADOÇÃO

Por esse capítulo, vai ser estudado a evolução histórica a respeito do tema da adoção e conseqüentemente sua evolução legislativa. O instituto da adoção passou por significativas mudanças, com o seu início nas Ordenações Filipinas e com a sua última e importante alteração pela Lei de Adoção de 2009. Tudo isso será abordado de maneira mais profunda a partir de então.

2.1 Código Civil de 1916

No Brasil, a adoção foi brevemente tratada, de modo incidental, no período das Ordenações Filipinas, no qual mencionava sobre esse instituto através do título “confirmações de perfilhamento”. Entretanto, não havia um ordenamento que disciplinasse de forma sistemática sobre a adoção, sendo necessário a utilização do pouco conteúdo existente para a discussão desse tema.

Segundo Gonçalves (2012, p. 379):

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juizes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.

Foi com a criação do Código Civil de 1916, com base no direito romano, em seus artigos 368 a 378, que a adoção foi regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, vindo a ser chamada de “adoção simples”.

Nesse primeiro momento, fica claro que os interesses do adotante tinham um valor maior em relação ao adotando, já que a adoção era destinada a dar filhos a quem não tinha ou não podia ter, em uma tentativa de preencher a necessidade de constituir família.

Pela redação desse código, somente poderia ser adotante aqueles com idade mínima de cinquenta anos e que não tivessem ou não pudessem ter filhos de forma natural, e que existisse uma diferença de dezoito anos entre ele e o adotando. Em casos de adoção em conjunto, só seria possível se ambos fossem casados. Além disso, era necessário o consentimento dos pais biológicos ou tutor em relação ao menor, e no caso de maioridade ou emancipação, a autorização deveria advir dele.

A adoção era efetivada por meio de escritura pública e o vínculo de parentesco era tão somente entre o adotando e o adotante, uma vez que os vínculos do adotado com sua família de sangue não eram rompidos, sendo apenas transferido o poder pátrio ao pai adotivo.

O vínculo da adoção poderia se dissolver quando o menor ou interditado atingisse a maioridade ou cessasse a interdição, e ainda, a extinção desse vínculo poderia ocorrer com o acordo entre as partes ou quando o adotando cometesse ingratidão contra o adotante.

Com o nascimento de filhos legítimos, os efeitos da adoção não se extinguíam, com exceção nos casos em que aqueles fossem concebidos em momento anterior a adoção. Se o nascimento decorresse em momento posterior, os efeitos permaneciam, entretanto, a herança do adotando seria reduzida à metade que coubesse a cada filho legítimo, ficando evidente a distinção que a lei fazia entre o filho adotado e o filho biológico.

Em 1957, com a entrada em vigor da Lei nº 3.133, ocorreu alterações em alguns dos dispositivos do Código Civil que tratava sobre a adoção, com o intuito de relativizar as regras desse instituto.

A idade do adotante passou a ser de 30 anos, expandindo assim o número de pessoas e conseqüentemente a possibilidade de alguém ser adotado, além disso, a idade exigida entre as partes diminuiu, determinando uma diferença mínima de 16 anos. Outra mudança importante foi a permissão da adoção para aqueles que já tivessem filhos, e no caso de adoção em conjunto, as pessoas casadas só poderiam adotar se passados 5 anos do casamento.

Mesmo com essas modificações é possível observar uma discriminação em relação ao adotando, já que este não era visto da mesma forma que os filhos biológicos, uma vez que a relação da adoção não envolvia a de sucessão hereditária.

Com a Lei nº 4.655 de 1965 foi introduzido, no ordenamento brasileiro, a chamada “legitimação adotiva”, que era a atribuição da condição de filho legítimo em circunstâncias específicas, como os pais serem desconhecidos, ou declaração escrita que seu filho possa ser dado, assim como o menor de até 7 anos que foi abandonado, ou ainda, que os pais tenham sido destituídos do pátrio poder.

Essa legitimação só seria concedida se o menor, antes de completar 7 anos, tivesse passado por um período de guarda de 3 anos com a parte interessada,

nos casos de idade superior a 7 anos, a legitimação adotiva também seria permitida desde que a guarda tivesse sido iniciada antes de completar essa idade.

Além disso, só poderia solicitar por essa legitimação, os casais que reunissem mais de 5 anos de matrimônio, sem filhos, e ainda, que um deles tivesse mais de 30 anos de idade.

Mesmo que os adotantes viessem a ter filhos legítimos, esse ato era irrevogável, e ainda, não haveria distinção entre os filhos, uma vez que cessava o vínculo do adotando com sua família natural, e a ele era concedido os mesmos direitos que os filhos legítimos.

Dessa forma, essa legitimação tornava a relação entre adotante e adotando muito parecida com a relação que este mantinha com a família biológica, sendo possível observar a diminuição das diferenças entre os filhos e a evolução desse instituto que cada vez mais ia tomando sua forma.

2.2 Código de Menores

A adoção trazida pelo código civil de 1916 era chamada de “adoção simples” e com a Lei nº 4.655 de 1965, que já foi estudada anteriormente, houve a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da chamada “legitimação adotiva”. Em 1979, com a criação da Lei nº 6697, surgiu o Código de Menores, que revogou a lei anterior, substituindo a “legitimação adotiva” pela “adoção plena”.

Mediante essa mudança, passou a vigorar duas formas de adoção, a adoção simples tratada pelo Código Civil de 1916 e nos artigos 27 e 28 desse novo código, e a nova forma trazida por ele, a adoção plena.

Essa nova modalidade de adoção mantinha-se nos moldes da legitimação adotiva, já que ambas possuíam a mesma essência, com quase as mesmas características. Entretanto, era aplicada somente aos menores em “situação irregular” e trazia como novidade a extensão do vínculo de parentesco com a família dos adotantes, de forma que o nome dos ascendentes dos adotantes eram incluídos no registro de nascimento do adotado.

Dessa forma, mencionado as duas maneiras de adoção:

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada “adoção simples”, passou a existir, com o advento do mencionado Código de Menores de 1979,

a “adoção plena”, mais abrangente, mas aplicável somente ao menor em “situação irregular”. Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado integrasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural. (GONÇALVES, 2019, p. 380).

Assim sendo, com a vigência do Código de Menores, o adotado passa a ser incluído plenamente na nova família e o vínculo com sua família biológica era desconstituído.

2.3 Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal em 1988, o instituto da adoção passou por uma importante evolução. Através de seu texto, a carta magna trouxe dispositivos que garantem os direitos das crianças e dos adolescentes de maneira absoluta, destacando o artigo 227, que dispõe:

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.

Além disso, no tocante a adoção, destaque-se o §6º desse mesmo dispositivo, “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”, que finda, de uma vez por todas, quaisquer distinções entre os filhos adotivos e os filhos biológicos, colocando-os no mesmo patamar de direitos e deveres.

Por essa norma, e outra que será analisada em futuros tópicos, se consagra o princípio da igualdade entre os filhos, regulamentando a isonomia constitucional que é tratada de maneira geral, por outro importante dispositivo, o artigo 5, também da Constituição Federal, que de forma clara, não admite distinção de qualquer natureza, visto que todos são iguais perante a lei.

Sendo assim, com a consagração desses princípios, a adoção plena, estabelecida pelo Código de Menores, foi consolidada, uma vez que ela já visava a

integração do filho adotado como se fosse filho biológico. Além disso, os dispositivos, trazidos pelo Código Civil de 1916, que estabelecessem qualquer diferença e discriminação em relação ao filho adotado, com o novo texto da Lei, foram revogados, deixando claro o tratamento igualitário entre os filhos.

Por fim, vale ressaltar, que a adoção passa a ser assistida pelo Poder Público, como é apresentado no §5º, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, visando dessa maneira a assegurar um processo seguro e efetivo para os adotandos.

Nota-se que com a Constituição Federal de 1988, houve uma importante revolução no instituto da adoção, cessando qualquer desigualdade entre o filho legítimo e o filho adotado, integrando este, de forma plena, na família adotante.

2.4 Estatuto da Criança e do Adolescente

Em 1990, com a criação da Lei 8.069, que trouxe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as normas constitucionais são regulamentadas e a proteção dos direitos a esses indivíduos é ainda mais intensificada, uma vez que esse estatuto visa o melhor interesse da criança e do adolescente.

Como visto anteriormente, foi a Constituição Federal que passou a tratar e a assegurar os direitos das crianças e adolescentes com a sua devida importância. Em especial em seu artigo 227, §6º, que pela primeira vez, tratou todos os filhos de forma igual, extinguindo qualquer discriminação antes existente.

Com a entrada em vigor desse estatuto, especialmente em seu artigo 20, a norma trazida pela Constituição Federal é reafirmada, ficando evidente o tratamento igualitário entre os filhos, sendo que, aqueles advindos da adoção passam a ter os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, uma vez que lhe é dada a condição de filhos, sem qualquer distinção, ficando claro, a proteção integral da criança e do adolescente que é o intuito dessa nova lei.

O artigo 20, do ECA, dispõe “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.”

Nesse sentido, segundo Oliveira (2005, p. 205):

O instituto da adoção, com o Estatuto, foi objeto de reais transformações. A adoção passa a atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais – art. 41. Assim, o adotado não mais herdará dos pais biológicos e nem poderá receber pensão alimentícia e mesmo que ocorra a morte dos adotantes não será restabelecido o pátrio poder (hoje há que se dizer poder familiar) dos pais naturais – art. 49.

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Menores é revogado, assim como aqueles dispositivos do Código Civil que abordavam sobre a adoção de menores.

O ECA, passa a tratar da adoção em si nos artigos 39 a 52-D, trazendo requisitos e procedimentos, e além disso, uma nova inovação, a adoção de menores de 18 anos passou a ser regulamentada especialmente por esse estatuto, enquanto a adoção de maiores continuou a ser tratada pelo Código Civil.

Portanto, a adoção plena, que antes era tratada pelo Código de Menores, apenas em relação aos menores em situação especial, passa a ser abordada pelo ECA de forma abrangente, ou seja, a adoção passa a ser plena para todos os menores, não importando sua situação. E a adoção simples, continuou a ter sua regulamentação pelo Código Civil, ficando limitada aos adotandos maiores de idade.

Portanto, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Passaram a ser distinguidas, assim, duas espécies legais de adoção: a civil e a estatutária. A adoção civil era a tradicional, regulada no Código Civil de 1916, também chamada de restrita porque não integrava o menor totalmente na família do adotante, permanecendo o adotado ligado aos seus parentes consanguíneos, como já mencionado, exceto no tocante ao poder familiar, que passava para o adotante, modalidade esta limitada aos maiores de 18 anos. A adoção estatutária era prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente para os menores de 18 anos. Era chamada, também, de adoção plena, porque promovia a absoluta integração do adotado na família do adotante, desligando-o completamente de seus parentes naturais, exceto no tocante aos impedimentos para o casamento (GONÇALVES, 2019, p. 381).

Além disso, cabe mencionar outras mudanças importantes que foram trazidas por esse estatuto, como a redução da idade mínima do adotante que passa a ser de 21 anos, e mais, o estado civil deixa de ser requisito, mas caso for adoção conjunta, deve ser comprovado a estabilidade familiar. A diferença requerida entre as partes continuou a mesma trazida pelo código civil, 16 anos, sendo assim o dispositivo foi apenas repetido.

A adoção só será realizada em último caso, quando apresentar motivos legítimos e vantagens reais ao adotando, ela vai depender do consentimento dos pais ou representantes legais, com exceção nos casos em que os pais são desconhecidos ou foram destituídos do pátrio poder. E ainda, tratando-se de adotando maior de 12 anos, seu consentimento também será necessário.

Por fim, haverá estágio de convivência com prazo determinado pelo juiz e ainda, o vínculo da adoção se dará por sentença judicial, e uma vez transitada em julgado, passa a ser ato irrevogável.

Houve um longo caminho em busca de uma legislação que amparasse os direitos das crianças e dos adolescentes, mas foi através da criação da Constituição Federal, e em seguida, do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi possível observar mudanças significativas em relação a proteção desses sujeitos.

2.5 Código Civil de 2002

Em 10 de Janeiro de 2002, com a promulgação da Lei 10.406, entra em vigor o novo Código Civil, que aborda em seus artigos 1618 a 1629 sobre esse importante instituto que vem sendo estudado, a adoção.

Apesar da criação de um novo código, este foi bastante espelhado no Estatuto da Criança e do Adolescente, reforçando inúmeras ideias já existentes e trazendo poucas modificações relevantes a respeito do assunto.

Uma das poucas mudanças trazidas por esse novo código, foi a extinção da distinção feita entre o ECA e Código Civil anterior, no qual este tratava sobre a adoção simples para maiores de 18 anos e aquele sobre a adoção plena para os menores, como já visto anteriormente. Com a nova redação, esse código passa a tratar ambas as modalidades como uma só, a adoção passa a ser a mesma tanto para os menores como maiores de 18 anos, se revestindo das mesmas características da adoção plena, em outras palavras, a adoção plena passa a abranger crianças e adolescentes, assim como os maiores de 18 anos.

Posto isso, entende-se que:

O Código Civil de 2002 instituiu o sistema de adoção plena. Desaparece a distinção que resultou da convivência entre o ECA e o Código Civil anterior, a saber, entre adoção plena ou integral para criança ou adolescente, dependendo de decisão judicial, e adoção simples, para maiores de 18 anos,

mediante escritura pública. Tanto para os menores quanto para os maiores, a adoção reveste-se das mesmas características, sujeitas à decisão judicial (LÔBO, 2019, p. 285).

Dessa forma, uma vez que o novo Código Civil aborda em alguns de seus dispositivos sobre a adoção de menores, entende-se que ele passa a regulamentar tanto essa adoção como a de maiores, o que acaba criando um conflito com o ECA, uma vez que este tem em seus artigos a regulamentação da adoção de crianças e adolescentes. Sendo assim, começam a surgir dúvidas sobre a incidência dessas mencionadas leis, que será estudado no próximo tópico.

Ainda sobre as alterações, a idade mínima do adotante passa a ser de 18 anos e a idade entre as partes permanece sem alterações, tendo que existir uma diferença de 16 anos entre o adotando e o adotante. Em relação a adoção por cônjuges, é possível desde que um deles tenha a idade mínima exigida e desde que comprovada a estabilidade familiar.

O artigo 1618 trata sobre o assunto dizendo que: “só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar” e ainda em seu § único: “a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.

No artigo 46 desse estatuto, é abordado sobre o estágio de convivência, que é um período em que vai ser avaliado a adaptação da criança ou adolescente com a nova família, esse prazo vai ser fixado pelo juiz, observando o caso em concreto.

Em seu artigo 1626 fica exposto a reafirmação da igualdade entre os filhos, trazida pelo texto constitucional, ao dizer: “a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”.

Sendo assim, como já dito anteriormente, o novo código não trouxe muitas mudanças para o ordenamento jurídico, apenas retratou a grande maioria dos dispositivos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.6 Lei da Adoção

Atualmente, a lei que rege a adoção no Brasil, é a Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, chamada de Lei Nacional da Adoção e através dela foi implantada

inúmeras mudanças nos dispositivos do Estatuto da Criança e no Código Civil que versam sobre essa matéria.

Um dos temas esclarecidos pela nova lei, foi sobre a incerteza existente sobre a incidência das leis mencionadas acima, uma vez que, com a criação do Código Civil de 2002, este passou a tratar em alguns dispositivos sobre a adoção de crianças e adolescentes, assunto pelo qual deveria ser tratado pelo Estatuto da Criança, instalando-se assim uma dúvida a qual não existia um entendimento consolidado sobre qual norma deveria ser aplicada.

Dessa maneira, a nova lei determina que o Estatuto da Criança e do Adolescente vai compreender a adoção de crianças e adolescentes, assim como a adoção de maiores, naquilo que couber. Sendo assim, ambas passam a ser chamadas apenas de “adoção”, extinguindo qualquer qualificação antes existente.

Ainda, antes do advento de referida lei, a adoção de maiores de 18 anos era realizada mediante escritura pública, enquanto a adoção de crianças e adolescentes mediante procedimento judicial. Atualmente, com a nova lei em vigência, a adoção passa a ser uma só, portanto, ambas passam a ser realizadas por procedimento judicial visto a importância dessa matéria.

Nesse seguimento:

Ao exigir o processo judicial, a lei brasileira extinguiu a possibilidade da adoção mediante escritura pública e, por consequência, unificou seu regime. Toda e qualquer adoção passa a ser encarada como instituto de interesse público, exigente de mediação do Estado, por seu Poder Judiciário. A competência é exclusiva da Vara de Infância e Juventude quando o adotando for menor de 18 anos, na forma do art. 148, III, do ECA, e das Varas de Família, quando o adotando for maior. (LOBO, 2019, p. 294.).

A criação dessa nova lei teve como maior objetivo agilizar o processo de adoção, garantindo que o adotando consiga um lar de maneira mais rápida e segura possível, sempre visando o seu melhor. Dito isto, foi introduzido o CNA, Cadastro Nacional de Adoção, que busca unificar informações e localizar pessoas habilitadas e que queiram adotar crianças e adolescentes aptos à adoção.

Com essa nova ferramenta, surge um obstáculo na “adoção direta”, uma vez que nessa modalidade a família biológica escolhe para quem entregar o filho, sem passar pela intermediação da Justiça e todo o processo legal da adoção. Dessa forma, o adotando não passa pelo cadastro e lhe é tirado o direito de ser adotado por uma

pessoa cadastrada e conseqüentemente habilitada, e que além disso, tem o interesse em adotar.

Além disso, em seu artigo 100, § único, inciso IV, fica demonstrado a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente:

São também princípios que regem a aplicação das medidas:

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

Uma das alterações trazidas por essa lei foi o §1º do artigo 39 do ECA, que diz: “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.” Assim sendo, fica claro que a adoção deve ser uma medida adotada em último caso, tentando ao máximo manter o adotando na sua família biológica.

Nesse mesmo sentido, o § único do artigo 25 do ECA introduziu o conceito de “família extensa” que dispõe:

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.

Sendo assim, antes de se valer da adoção, deve tentar a manutenção do adotando em sua família biológica, ou ainda, na sua família extensa, e somente depois de esgotadas essas tentativas, que se recorre a adoção, ficando claro como esse instituto é tratado de maneira excepcional.

No que diz respeito ao processo de adoção, passa a ser direito do adotando de ter conhecimento da sua origem biológica, além disso, ele também poderá ter acesso irrestrito a esse processo, assim que completar 18 anos.

Em relação a idade mínima, esta continua a mesma trazida pelo ECA, o adotante deve ter no mínimo 18 anos, assim como a diferença de idade entre o adotante e o adotando, que deve ser de 16 anos.

A lei anterior, Lei 10.406, previa em seu artigo 1618, a possibilidade da adoção por cônjuges nos casos em que pelo menos um deles fosse maior de 18 anos,

mas com a nova lei, esse dispositivo deixou de existir. Agora, ambos os cônjuges devem ter idade igual ou superior a 18 anos.

A parte que aborda sobre “estabilidade da família” permanece como requisito, nesse sentido, segundo Lobo (2019, p. 286):

Essa exigência não diz respeito apenas à união estável. A estabilidade é uma situação de fato, assegurada na convivência familiar autônoma dos que desejam adotar. Não basta o casamento ou a prova da união estável; mister se faz que o casal pretendente da adoção demonstre ter um lar constituído e administrado razoavelmente, de modo a que não constitua risco às elevadas responsabilidades decorrentes da filiação.

Em 2017, entrou em vigor uma nova lei tratando sobre a adoção, a Lei 13509, que introduziu novas alterações no ECA. Uma delas é sobre o estágio de convivência, trazido no artigo 46 desse estatuto, antes ficava a critério do juiz decidir sobre o prazo, mas com a nova lei, o prazo máximo passa a ser de 90 dias.

Agora esse artigo dispõe 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.”

Outra mudança trazida por essa lei, foi a introdução do artigo 48 do mesmo estatuto, que trata sobre o prazo máximo para a conclusão da ação de adoção, sendo de 120 dias, podendo ser prorrogável uma única vez por igual período, por meio de decisão fundamentada do juiz, buscando agilizar o processo da adoção.

Foi também incluído o §3º, ao artigo 39, reforçando o princípio que aborda a prioridade do melhor interesse da criança e do adolescente, já tratada no ECA:

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

§3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

Diante o exposto, é possível dizer que ambas leis tratadas trouxeram mudanças significativas para a adoção, visando sempre a proteção e o superior interesse daquele que vai ser adotado.

3 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE A ADOÇÃO

Nesse capítulo será abordado os pontos teóricos da adoção, sendo objeto de estudo e análise, sua definição, os requisitos necessários para se utilizar desse instituto, assim como o procedimento pelo qual os adotantes devem seguir e como consequência, os efeitos que ela produz.

3.1 Conceito

A adoção é um ato jurídico pelo qual, seguindo os requisitos e o processo legal, estabelece um vínculo de filiação entre as partes, independentemente de qualquer ligação antes estabelecida, podendo ser uma pessoa estranha ou já conhecida pela parte adotante, que vai ser inserida e fazer parte de um novo núcleo familiar, uma vez que esse instituto dá a qualidade de filho ao novo integrante da família.

Nas palavras de Maria Helena Diniz (2019. p. 416):

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Com a adoção, o vínculo criado por meio do afeto entre as pessoas envolvidas durante o processo, e por ato de vontade delas, se materializa. Através desse instituto é possível que a relação jurídica filiatória socioafetiva, entre adotante e adotando, seja efetivada, sem quaisquer discriminações.

Sobre a filiação, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald dissertam (2019. p 999):

E mais, através da adoção experimenta-se a verdadeira paternidade, pois, como propugna Rodrigo Cunha Pereira, “o elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho. Por isso é que se diz que todo pai deve adotar o filho biológico, pois só o será se assim o desejar, ou seja, se de fato o adotar”. É a filiação em sua mais pura essência, pois estabelece um parentesco eletivo, decorrendo de um ato de afeto e solidariedade. Evidência, sem dúvida, os aspectos mais caros e relevantes de uma família, como a solidariedade recíproca, o afeto, a ética e a dignidade das pessoas envolvidas.

Hoje, a adoção é regida tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), como pela Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009). Além disso, destaque-se a observância do princípio do melhor interesse da criança e o tratamento igualitário entre os filhos, ambos utilizados em conformidade com as leis acima citadas.

3.2 Requisitos

Deve ser destacado que a adoção é uma medida excepcional, utilizada apenas em último caso, sendo necessário a análise de cada caso concreto e se esse ato trará reais benefícios ao adotando, observando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim se refere o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 43: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” Ainda, no artigo 39, §1º do mesmo estatuto está disposto que “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.”

Seguindo com a adoção, é imprescindível o preenchimento de alguns requisitos que se encontram na Lei 8069/90.

De acordo com esse estatuto, em seu artigo 42, pode fazer parte do processo de adoção como parte adotante, os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, entretanto, no caso de adoção conjunta, o §2º versa que o casal deve ser casado civilmente ou no caso de viverem uma união estável, é indispensável a comprovação da estabilidade familiar.

Além da maioridade, outro requisito importante é a diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado, pois segundo o mesmo artigo, §3º o adotante deve ser, pelo menos, 16 anos mais velho que o adotado. No caso da adoção conjunta, não é necessário esse requisito para ambos os cônjuges ou conviventes, basta que apenas um deles tenha essa diferença de idade.

O consentimento do adotado ou de seus pais ou representante legal é necessário. No caso do adotado, sua anuência será indispensável se ele for maior de 12 anos, como dispôs o artigo 28, §2º do ECA, devendo expressar sua concordância

com o ato. Se for menor de 12 anos ou maior, mas incapaz, o consentimento advém de seus pais ou de seu representante legal, como enuncia o artigo 45 desse estatuto.

Na hipótese da necessidade do consentimento dos pais ou do representante legal, em colocar seu filho em uma família substituta, o juiz, junto ao Ministério Público, irá verificar sobre a veracidade dessa autorização e declarará a extinção do poder familiar. A presença da autoridade judicial e do promotor de justiça é fundamental, uma vez que, o consentimento só é ratificado perante eles. Entretanto, além da anuência das pessoas acima mencionadas, de acordo com o §1º do artigo 28, a criança e o adolescente, sempre que possível, serão ouvidos por uma equipe interprofissional, para terem suas opiniões consideradas.

Se houver recusa dos pais, ou pelo menos, de um deles, ou representante legal, a adoção não vai acontecer.

Na eventualidade da criança ou adolescente serem registrados apenas em nome de uma pessoa, apenas o consentimento deste que será necessário, ou seja, somente aquela pessoa que consta no registro civil tem que consentir com a adoção, seja ela, pai ou mãe.

No §1º do artigo 45, trata sobre a dispensa desse consentimento por parte da criança e do adolescente. Esse consentimento se torna dispensável nos casos em que os pais desses indivíduos são desconhecidos ou foram destituídos do poder familiar.

No caso de adoção de nascituro, não há consentimento, visto que esse tipo de adoção é vedado, ou seja, a concordância só é possível após o nascimento.

Ainda sobre essa anuência, o artigo 166, §5º retrata que sua revogação é permitida desde que seja feita até a data da realização da audiência, e mais, no caso de declaração da extinção do poder familiar, os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 dias, contado da data da prolação da sentença que extinguiu esse poder.

Entretanto, como observado no enunciado nº 259, da III Jornada de Direito Civil, a revogação do consentimento, por si só, não implica diretamente no impedimento da adoção, deve ser analisado o melhor interesse do adotado: “A revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando.”

Se houver conflitos entre direitos e interesses do adotado e de outras pessoas, até mesmo seus pais biológicos, segundo o artigo 39, §3º do ECA, deverá prevalecer os direitos e interesses do adotado, devido a proteção integral e, mais uma vez, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Preenchido os requisitos, se dá início ao procedimento, que vai ser estudado mais afundo no próximo tópico.

3.3 Procedimento

A adoção acontece através de processo judicial, devendo ser concluída em 120 dias, esse prazo pode ser prorrogável por igual período e apenas uma única vez, mediante decisão judicial fundamentada. Nos casos em que os pedidos de adoção são referentes a crianças e adolescentes menores de 18 anos, a competência para julgar será da Justiça da Infância e da Juventude, seguindo o procedimento da Lei nº 8069/90. Se tratando da adoção de maiores de 18 anos, a competência é da Vara da família, sendo utilizado o mesmo procedimento da referida lei, naquilo que couber.

De acordo coma a súmula 383, do Supremo Tribunal de Justiça: “a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.”

O ECA, pelo artigo 50, enuncia que a autoridade judiciária vai manter, em cada comarca ou foro regional, um registo das crianças e adolescentes que se encontram em condições de serem adotadas e um outro de pessoas interessadas na adoção. Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional, com o objetivo de consolidar os dados dessas crianças e adolescentes que se encontram nessa condição, e das pessoas habilitadas a adoção.

Assim, segundo Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépore: “Trata-se de mecanismo que possibilita o cruzamento de dados e a rápida identificação de crianças ou adolescentes institucionalizados. Tal expediente permite, ainda, o intercâmbio de informações entre comarcas e regiões”

A concessão desse cadastro, ou seja, a habilitação à adoção, só vai acontecer após diversos atos, como período de preparação, consulta prévia aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público, além de que, é necessário

que o interessado preencha os requisitos legais e não seja incompatível com a natureza dessa medida ou ainda, não ofereça um ambiente familiar adequado, caso contrário, será indeferido.

Sendo assim, os pretendentes a adoção, domiciliados no Brasil, comparecerão ao Fórum ou a Vara da Infância e da Juventude da sua cidade ou região, levando os documentos necessários para apresentar petição inicial. Nessa petição deve constar a qualificação completa; dados familiares; cópias autenticadas da certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; cópias da cédula de identidade e da inscrição no cadastro de pessoas físicas (CPF); comprovante de renda e de residência; atestados de sanidade física e mental; certidão negativa de distribuição cível; e certidão de antecedentes criminais.

No prazo de 48 horas, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, que no prazo de 5 dias poderá apresentar quesitos a serem respondidos pela equipe interprofissional, que posteriormente, será encarregada de elaborar o estudo técnico em relação aos postulantes, requerer a designação de audiência para oitiva dos pretendentes em juízo e testemunhas, e ainda, requerer a juntada de documentos complementares e a realização de outras diligências que entender necessárias.

Como mencionado, a próxima etapa é a realização de estudos pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que intervirá de forma obrigatória, devendo elaborar estudo psicossocial, que contere subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Justiça da Infância e da Juventude oferecem um programa pelo qual a participação dos postulantes é obrigatória, tendo como objetivo oferecer aos candidatos um efetivo conhecimento sobre a adoção, tanto da parte jurídica, como da parte psicossocial. Haverá, preferencialmente, o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, incluindo preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos.

Essa etapa obrigatória de preparação, sempre que possível e recomendável, incluirá o contato dos postulantes com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, devendo ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, ainda, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Antes da inclusão à família adotiva, é também recomendável, que as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente ou por família acolhedora, sejam preparados por equipe interprofissional.

Após a participação no referido programa, haverá a certificação nos autos sobre a conclusão do mesmo e a autoridade judiciária, no prazo de 48 horas, decidirá sobre as diligências requeridas pelo Ministério Público e determinará a juntada do estudo psicossocial, designado, conforme o caso, a audiência de instrução e julgamento. No caso de o Ministério Público não requerer nenhuma diligência, ou sendo essas indeferidas, a autoridade judiciária determinará a juntada do estudo psicossocial, em seguida abrindo vista os autos ao Ministério Público, por 5 dias, decidindo em igual prazo.

Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

As autoridades, tanto estaduais como federais, terão acesso integral a esses cadastros, sendo responsáveis pela troca de informações e a cooperação mútua, para a melhoria do sistema.

Aqueles que não estão cadastrados, em regra, não estão aptos a adoção. O ordenamento jurídico brasileiro não permite a “adoção à brasileira”, próximo tópico abordado, que seria a concessão voluntária de filhos a terceiros aos quais estes registram aqueles como filhos próprios, sem seguir o devido procedimento legal, inclusive tipificando tal conduta como criminosa. Entretanto, se existe um vínculo entre a criança ou adolescente com a família a qual já se encontra inserida por determinado tempo, é resguardado a proteção do melhor interesse desses sujeitos, analisando cada situação, e se for o caso, regularizando esse vínculo já existente.

Sendo assim, é necessário observar cada caso concreto, podendo, excepcionalmente, pessoas fora da lista de cadastro adotar, assim como, a não observância da ordem cronológica. Cristiando Chaves Farias e Nelson Rosenvald cita Maria Berenice Dias (2019. p. 1034):

A lei não limita a adoção a quem se encontra previamente inscrito, e muito menos, impede a concessão de adoções em situações outras [...] Constituindo-se vínculo afetivo do pretendente com a criança, é perverso negar o pedido e entregar o adotando ao primeiro inscrito na lista.

Ainda em relação a ordem cronológica, está só poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no §13º do art. 50 do Estatuto da Criança, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando. Esse dispositivo dispõe:

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.

A partir do momento que o pretendente é habilitado ele tem a opção, com base no perfil por ele delimitado, de se candidatar a adoção.

A habilitação à adoção deverá ser renovada no mínimo trienalmente mediante avaliação por equipe interprofissional. Essa renovação será dispensada quando o adotante se candidatar a uma nova adoção, somente sendo necessário a avaliação.

Se o habilitado fizer três recusas injustificadas, à adoção de crianças ou adolescentes indicados dentro do perfil escolhido, haverá uma reavaliação da habilitação que lhe foi concedida. E ainda, se houver desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção, importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, com exceção de

decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação.

Quando se busca uma família para uma criança ou adolescente e o perfil de uma dela corresponda ao estabelecido pelo habilitado, este será comunicado pelo Poder Judiciário, respeitando a ordem cronológica da habilitação. O histórico de vida da criança ou adolescente será apresentado ao postulante e caso haja interesse, será autorizado que eles tenham uma aproximação. De início, essa amostra de convivência será monitorada pela Justiça e pela equipe técnica, permitindo que o interessado na adoção visite o lugar no qual se encontra a criança ou adolescente, possibilitando uma aproximação entre ambos, com o intuito de se conhecerem melhor. Se essa aproximação for bem sucedida, o habilitado vai iniciar o estágio de convivência.

Esse estágio será realizado preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança. O prazo máximo é de 90 dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades de cada caso, entretanto, pode ser prorrogado por até igual período, totalizando um período máximo de 180 dias, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

A dispensa do estágio de convivência será permitida nos casos que o adotado já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a convivência da constituição do vínculo. Contudo, a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

Nesse período, também haverá acompanhamento da 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.

Ao final desse prazo, a equipe mencionada deverá apresentar um laudo fundamentado sobre a conveniência da medida, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade.

Os pretendentes terão um prazo de 15 dias para propor a ação de adoção, contados a partir do dia seguinte ao término do período do estágio de convivência. Esse processo, como já visto, terá um prazo de 120 dias para a sua

conclusão, podendo ser prorrogável uma única vez pelo mesmo período. Nesse momento, o processo será analisado pelo juiz sob a perspectiva legal e afetiva, analisando a adaptação e o vínculo socioafetivo criado entre a criança ou adolescente com a família, sempre observando a proteção integral e o melhor interesse daqueles. Assim sendo, o juiz irá proferir a sentença de adoção.

Em caso de deferimento, a adoção produzirá seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, é através dela que o vínculo da adoção se estabelece, instituindo-se uma nova relação baseada na filiação juntamente com a extinção do vínculo entre o adotado e sua família biológica.

Nos casos de adoção que envolva criança ou adolescente com deficiência ou doença crônica, os processos terão prioridade de tramitação.

Ante o exposto, é possível observar que o processo da adoção é um processo detalhado e burocrático, em muitos casos, sendo visto como demorado e conseqüentemente sendo motivo de desistência por parte dos pretendentes, que acabam buscando outras maneiras mais rápidas, e muitas vezes ilícitas, de conseguir “adotar” uma criança ou adolescente. Entretanto, todo esse processo em torno da adoção demonstra o cuidado que o sistema brasileiro tem em garantir a segurança e buscar o melhor para essas crianças e adolescentes.

3.4 Efeitos

Uma vez que a sentença da adoção é proferida, ela passa a produzir alguns efeitos, sendo eles divididos em pessoais e patrimoniais.

Em relação aos efeitos pessoais, há o desligamento automático do vínculo de parentesco do adotado com a sua família de origem. A partir do momento que a criança ou adolescente é cadastrada para a adoção, qualquer laço existente com a família biológica passa a não existir. Nesse sentido, nem mesmo a morte do adotante é motivo para se reestabelecer o pátrio poder aos pais biológicos.

Entretanto, existe uma exceção, uma hipótese prevista em lei em que o vínculo de parentesco é mantido, que é no caso dos impedimentos matrimoniais, previsto no artigo 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse vínculo é preservado com o objetivo de impedir o casamento entre o adotado e algum membro da sua família biológica, entre eles os ascendentes, descendentes, e colaterais até

terceiro grau. Nesse mesmo artigo, em seu §1º também menciona a conservação desses vínculos nos casos em que um dos cônjuges ou companheiros adotam o filho do outro.

Além disso, os genitores não poderão requerer informações sobre a criança ou adolescente, já que não mais existe um vínculo entre eles. Ao completar 18 anos, o adotado, se desejar, tem o direito de conhecer sua origem biológica, assim como ter acesso irrestrito ao processo da adoção, entretanto, o fator idade não interfere em situação contrária, ou seja, os genitores não poderão exigir notícias da criança ou adolescente mesmo completada a maioridade.

Ao se desvincular de sua família natural, conseqüentemente, o adotado cria laços com sua nova família, assim, se estabelece um parentesco legal, no qual a criança ou adolescente passa a ser filho dessa família, tendo direitos e impedimentos civis que devem ser respeitados.

Com a adoção, no caso de criança ou adolescente menor de 18 anos, o poder familiar sobre ele é transferido aos adotantes, os quais terão que observar e cumprir todos os direitos e deveres em relação ao adotado.

Nesse cenário, como efeito pessoal, Maria Helena Diniz disserta (2019. p. 617):

Transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante, se o adotado for menor (CC, arts. 1630, 1634 e 1635, IV; RT, 785:211), com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes: companhia, guarda, criação, educação, obediência, respeito, consentimento para casamento, nomeação de tutor, representação e assistência (CC, art. 1690), administração e usufruto de bens (CC, art. 1689) etc. Isto é assim porque o poder familiar é o núcleo da relação de filiação. [...] O poder familiar constitui finalidade primordial da adoção por ter ela intuito de beneficência, como zelar pelo desenvolvimento físico, pela educação moral e pelo cultivo intelectual do adotado, porém não tem natureza de elemento essencial do ato por ser admitida a adoção de maiores.

Outro efeito é em relação ao nome do adotado. A sentença judicial que constituiu a adoção é inscrita no registro civil e com essa inscrição os adotantes terão seus nomes registrados como pais do adotado, assim como o nome de seus ascendentes. Com isso, o registro original do adotado é cancelado e o novo registro criado poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência, se assim optar o adotante.

Ainda com a sentença, de acordo com o artigo 47, §5º do ECA, está conferirá ao adotado o mesmo sobrenome do adotante, e a pedido de qualquer um

deles, poderá determinar a modificação do prenome. Caso assim desejar, o adotado poderá solicitar por essa modificação, dessa maneira, extingue de uma vez por todas, qualquer vínculo ainda existente do seu passado. Se for o adotante que deseja essa alteração, será obrigatória a oitiva do adotado.

Sobre isso, Paulo Lobo dispõe (2019. p. 298):

Se os pais já têm outros filhos biológicos ou adotados, o sobrenome a ser atribuído ao adotando deve ser comum, para não gerar discriminação vedada constitucionalmente. Se são dois os adotantes (cônjuges ou companheiros), sem outros filhos, o sobrenome deve acompanhar o costume brasileiro, compondo-se sucessivamente com os sobrenomes da mãe e do pai. Se apenas um é o adotante, segue-se integralmente seu sobrenome. Se o cônjuge ou companheiro adotar o filho do outro, segue-se a regra comum da composição dupla.

O artigo 48 do ECA, que já foi mencionado, mas agora vem a ser tratado como um efeito, reconhece o direito do adotado, ao completar 18 anos, de conhecer sua origem biológica, assim como ter acesso irrestrito ao processo da adoção e seus eventuais incidentes.

No parágrafo único do mesmo artigo, confere também a possibilidade do adotado menor de 18 anos de ter acesso ao processo, desde que seja a seu pedido e com a devida orientação e assistência jurídica e psicológica.

Ao se utilizar dessa ação, o resultado será apenas o conhecimento da sua origem biológica, não tendo qualquer direito em relação a essa pessoa, seja ele alimentar ou sucessório, sendo somente para investigar sua origem genética.

No tocante aos efeitos patrimoniais, com a adoção o adotante passa a ter a obrigação de sustentar o adotado pelo tempo que perdurar o poder familiar, adquirindo qualquer bem que este possua, quando for menor, e passando a administrar e usufruí-los.

Os adotantes serão responsáveis pela reparação civil dos atos praticados pelo adotado menor, mesmo que não haja culpa de sua parte.

Outro efeito é em relação ao fornecimento de alimentos, direito recíproco, no qual tanto os pais adotantes como os filhos adotados poderão pedir os alimentos necessários para viver de modo compatível com a condição social de cada um.

Ainda com relação a direitos, ao adotado é assegurado o direito sucessório, uma vez que todos os filhos são tratados de maneira igual, sendo assim

o filho adotado será equiparado ao filho biológico, participando da linha sucessória e concorrendo pela parte que é sua por direito.

É com o trânsito em julgado da sentença de adoção que essas consequências começam a ter efeitos, sendo eles “ex nunc”, passando a valer da data da sentença. Caso o adotante venha a falecer no meio do processo, antes de prolatada a sentença, a adoção ainda será deferida caso ele tenha apresentado inequívoca manifestação de vontade de que pretendia adotar. Nesse caso, os efeitos serão “ex tunc”, terão força retroativa à data do óbito, e o adotado será considerado filho e sendo atingido por todos os efeitos aqui apresentados.

Dessa maneira é possível analisar que com o deferimento da adoção ela se torna irrevogável e irretroatável, não havendo o restabelecimento do poder familiar, salvo em casos excepcionais aos quais esse ato seja para resguardar o melhor interesse da criança ou adolescente.

4 ADOÇÃO À BRASILEIRA

Finalmente, nesse capítulo será tratado o grande tema desse trabalho, buscando conceituar e entender sobre a adoção à brasileira. Além disso, também será estudado a filiação socioafetiva, fazendo uma comparação entre ambos os temas. Por fim, para uma maior compreensão, vai haver uma análise de julgados sobre o assunto discorrido.

4.1 Conceito, denominação, legitimidade

A adoção à brasileira, também chamada de adoção simulada, é considerada uma forma ilegal de adoção, no qual uma pessoa ou casal registra filho de outro como filho próprio, sem seguir o processo legal.

Assim se denomina, pois, além de ser uma prática comum no Brasil, faz referência a forma como o povo brasileiro, de maneira geral, lida com as situações, tentando improvisar e dar um jeito mais simples e rápido para conseguir atingir o seu objetivo, sem seguir com o devido procedimento para aquele caso. Dessa maneira, muitas pessoas optam por seguir com essa modalidade de adoção, descumprindo as exigências legais e escolhendo uma solução mais simples e célere para realizar o desejo de ter um filho, sem analisar as possíveis consequências que essa adoção pode trazer.

Do mesmo modo que a adoção comum, a adoção à brasileira tem como objetivo a integração, de uma criança ou adolescente, como filho à uma nova família, entretanto, elas se diferem pelo meio o qual esse objetivo é alcançado. Enquanto a adoção comum é legalizada, realizada por um procedimento legal e solene, visando o melhor interesse da criança e do adolescente, a adoção à brasileira é feita de forma ilegítima, sem seguir o processo estabelecido em lei, sendo inclusive tipificada como crime pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 242, podendo a pessoa que praticou esse ato sofrer uma pena de dois a seis anos de reclusão. Além disso, há também consequências na esfera cível, como a anulação do registro, onde o juiz poderá determinar a busca e apreensão da criança, sendo retirada da família e enviada a um abrigo, assim ela vai esperar pelo processo regular de adoção por outra família que tenha seguido e cumprido as exigências desse instituto.

Pelo artigo 242 do Código de Processo Penal: “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos.”

Mesmo sendo um crime, essa prática é ainda muito comum. O sistema de adoção no Brasil tem uma natureza protetiva, que busca através de todos os procedimentos legais proteger a criança e o adolescente. Sendo assim, para aqueles que operam e cuidam desse sistema, é um conjunto de cuidados para garantir e observar o melhor interesse desses indivíduos. Entretanto, os interessados em adotar tendem a ter uma visão de um sistema muito burocrático, uma vez que eles devem observar e respeitar muitas regras e procedimentos, tendo que esperar anos na fila para conseguir adotar um filho.

Nesse sentido, as pessoas optam por seguirem com o caminho da adoção à brasileira, visando burlar esse sistema e conseguir de maneira rápida e sem formalidades, a adoção do menor.

Em muitos casos, tendo ou não conhecimento sobre a tipicidade da conduta, as pessoas acabam agindo por motivos nobres e acolhendo aquela criança que foi abandonada, deixada na rua, na porta de suas casas, assim como em outras situações. Além disso, também pode acontecer nas hipóteses em que há entrega espontânea do filho pela mãe ou pai biológico, seja em qualquer um desses casos, ao registrar essa criança como se filho fosse, sabendo não ser, a adoção à brasileira é caracterizada, enquadrando-se o crime do artigo 242 do Código de Processo Penal.

Nas palavras de Eduardo Gesse (2019. p. 113):

Em muitas ocasiões, por motivos altruísticos, o casal cria, educa e prepara para a vida alguém que, por uma razão ou outra, foi colocado sob os seus cuidados, como se dá, por exemplo, quando a família se depara com o exposto e apaixonante bebê e, ao invés de dar-lhe o destino legal, acabam por registrá-lo como filho. Ultrapassado esse primeiro passo, essa pessoa cresce no seio daquela família e a convivência longeva regada pelo afeto se encarrega de estabelecer liame parental. Noutras hipóteses, muito mais por comodidade ou egoísmo do que por generosidade, os casais burlam a lei de adoção, reconhecem, registram-na como se fora filho deles, e o tempo também se encarrega de consolidar o parentesco paterno-filial, cujo desfazimento se torna de todo inviável.

Entretanto, ao mesmo tempo que o ordenamento jurídico tipifica essa conduta, em seu parágrafo único ele traz uma exceção, no qual expressa: “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.” Nesse sentido, aquele que praticar essa conduta por motivos nobres, tendo boas intenções de dar um lar e tudo aquilo que uma criança necessita, pode ter o perdão judicial. Cada caso deve ser analisado, apesar de ser uma situação irregular, não se pode ignorar o interesse do menor em busca de seguir com formalismos.

Sendo assim, em tese, ao praticar essa adoção, a família biológica pode reaver a criança, podendo ser retirada da família que praticou tal conduta, ter o registro anulado, já que é irregular, e ainda, aqueles que registraram a criança como se filha deles fossem, podem responder pelo crime praticado.

Contudo, essas providências não são regras, como já mencionado, o melhor interesse da criança e do adolescente deve ser observado, podendo a prática ser perdoada caso analisado que o menor já tenha criado vínculos socioafetivos estabelecidos com os supostos adotantes e que a situação em que se encontre assegure a criança o direito a convivência familiar, sendo a sua manutenção com aquela família, a melhor escolha.

Hoje, a aplicação da pena desse crime vem a ser mais observada em relação a suspeitas de pessoas que agem na intenção de praticar outros crimes, usando a adoção à brasileira como forma de alcançar esses fins. Sendo assim, através da tipificação dessa conduta, o ordenamento jurídico brasileiro busca evitar que essas crianças sejam, por exemplo, traficadas ou exploradas, sendo a punição destinada à essas pessoas desumanas que tem intenções maldosas e não pensam em momento algum naquela criança.¹

¹ Nesse sentido, caso recente, na cidade de Canelinha, em Santa Catarina onde uma mulher, Rozalba Grimm, que após sofrer um aborto espontâneo, ocultou esse acontecimento de todos, fingindo uma gravidez que não mais existia. Depois disso, ela começou a acompanhar mulheres grávidas nas redes sociais, procurando sempre o mesmo perfil, mulheres com o mesmo tempo de gestação que ela teria e que a criança fosse menina. Em abril, ela encontrou sua futura vítima, Flávia Godin, se aproximando da mesma durante os meses seguintes, trocando falsas experiências de gravidez. Em agosto de 2020, Rozalba organizou um chá de bebê para a amiga, desmarcando com todos na véspera, menos com Flávia, tudo parte de seu plano. No dia combinado elas se encontraram e Rozalba levou a amiga para o suposto lugar que ocorreria o evento, entretanto, chegando em um lugar abandono, com um tijolo, golpeou Flávia pelas costas e com um estilete tirou o bebê da barriga dela, deixando sua vítima no local e partindo para o centro da cidade. No meio do caminho parou o carro para fechar o porta-malas e moradores ofereceram ajuda, ela mostrou a criança e mentiu dizendo que era sua filha e que o parto tinha acontecido no carro, em seguida pediu para que eles chamassem o seu marido. Eles foram ao hospital e lá os médicos repararam os ferimentos de estilete na criança e que Rozalba não apresentava nenhum sinal de parto. Com o sumiço de Flávia, familiares e amigos começaram a se preocupar e procurá-la, Rozalba inclusive chegou a pedir em suas redes sociais para entrar em contato caso alguém soubesse do paradeiro de Flávia, quando ela sabia o que tinha acontecido, fazendo-se de dissimulada

Por esse caso exposto, é possível identificar uma tentativa de adoção à brasileira, uma vez que, a mulher tinha intenção de criar a filha de sua vítima como se filha sua fosse, muito provavelmente vindo a registrá-la se os acontecimentos tivessem seguido um caminho diferente. Nesse caso, ela também responderia pelo crime do artigo 242 do CP, e não caberia a ela o perdão judicial, já que agiu de má-fé e de maneira criminosa, buscando apenas satisfazer seus desejos, sem pensar nas consequências, e muito menos, na criança.

Em sentido contrário, vai haver o perdão judicial na maioria dos casos, desde que confirmadas as boas intenções daqueles que a praticaram e a observância da proteção e do melhor interesse do menor.

Nesse sentido, Paulo Lobo relata (2019. p. 261):

Questão delicada diz respeito ao que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”, mediante registro civil de criança, que não tem origem biológica nos declarantes. O declarante ou declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta. A “adoção à brasileira” é um fato social amplamente aprovado, por suas razões solidárias, tendo Antônio Chaves intitulado a um trabalho sobre o assunto com a instigante indagação: pode a sociedade punir um ato cuja nobreza exalça? (1977, p. 87) Todavia, a intenção dolosa, tal como o rapto de criança, não pode ser enquadrada nessa espécie, pois o móvel não é a solidariedade e a afetividade, mas a satisfação egoística.

Diante do exposto, aqueles que praticam a adoção à brasileira, seguem por um caminho as margens da lei e que configura crime. Essa conduta, em tese, pode trazer sérias consequências aos envolvidos. Os declarantes do menor podem ter a criança retirada de dentro da sua família e ainda podem responder pelo crime do artigo 242 do CP. O menor, pode sofrer com as diversas mudanças causadas por essa prática e com o possível afastamento da família. E ainda, essa conduta é desrespeitosa e injusta com aquelas pessoas que seguem a lei e o devido procedimento da adoção, muitas vezes perdendo a oportunidade de conseguir adotar uma criança para aqueles que praticam a adoção à brasileira. Na prática, pode ser diferente, dependendo da situação, a criança permanecerá com a família que praticou esse crime e esta será perdoada.

Portanto, é importante que cada caso seja analisado de forma séria e individual, visando sempre a proteção e o melhor interesse da criança.

do começo ao fim. Porém, no dia seguinte, quando o corpo de Flávia foi encontrado, a polícia prendeu Rozalba por ser a principal suspeita e ela confessou o crime.

4.2 Adoção à brasileira x filiação socioafetiva

Antes de estudar a filiação socioafetiva, deve se falar primeiro sobre parentesco. Segundo Paulo Lôbo (2019, p. 208), “Parentesco é a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar.” É o vínculo criado para ligar as pessoas de uma família, podendo ser dividido em espécies como o parentesco consanguíneo ou biológico, e os não biológicos, por afinidade, e o civil.

A filiação vem a ser a relação jurídica advinda do parentesco, sendo conceituada pelo mesmo autor como (2019, p. 218):

[...] relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Sendo assim, a filiação é a relação vista do ponto de vista dos filhos, é a ligação que conecta os filhos aos seus pais.

Com relação ao tema estudado nesse trabalho, o foco se encontra na modalidade civil, que é aquele relacionado à adoção, abrangendo também o socioafetivo, que diz respeito a posse de estado de filiação, assim como as técnicas de reprodução.

O CC/02, em seu artigo 1593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”, ao usar a expressão “outra origem” reconhece como parentesco civil outras modalidades além da adoção, ou seja, ele acolhe a paternidade socioafetiva que é baseada na posse de estado de filho, o qual não há vínculo sanguíneo, mas sim laços de afeto que são considerados extremamente importantes, inclusive até mais que o vínculo biológico.

Como diz o enunciado nº 256 do Conselho da Justiça Federal, III Jornada de Direito Civil, “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Dessa forma a filiação socioafetiva, seja ela paternidade ou maternidade, é fundada na posse do estado de filho.

Ainda, há outro enunciado sobre o assunto, nº 519 também do Conselho da Justiça Federal, da V Jornada de Direito Civil, “O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.”

A posse do estado de filho expõe os critérios necessários para conseguir reconhecer a relação de filiação por afetividade, é como se o indivíduo filho fosse, tem esse status que o relaciona com a outra pessoa, sendo uma situação de fato que não depende de registo e demonstra uma relação de parentesco, uma vez que, devido as condições fica claro perceber o vínculo estabelecido entre aquelas pessoas.

Nesse sentido, Paulo Lôbo discorre (2019, p. 240):

A posse de estado de filiação refere à situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal. É uma combinação suficiente de fatos indicando um vínculo de parentesco entre uma pessoa e sua família que ela diz pertencer [...]. O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe e filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento.

A caracterização do estado de filiação é fundada na convivência familiar, sendo necessário o preenchimento de alguns requisitos como o *tractatus*, *nomen* e a *fama*. O *tractatus* é o tratamento dado aos envolvidos, o filho trata aquelas pessoas como pais e estes o tratam como filho. O *nomen* se trata do uso, pelo filho, do nome da família dos pais. E por último, a *fama*, que é a imagem gerada a terceiros, quando a pessoa é reconhecida como filha, tanto pela família, como pela comunidade em que vive.

Entretanto, esses requisitos não são cumulativos, podendo haver a caracterização nas hipóteses em que apenas um ou dois ou todos os requisitos estejam presentes, já que, mesmo se houver dúvida, o estado de filiação é favorecido.

Sobre parentalidade socioafetiva, José Fernando Simões discorre:

Criada está a noção de parentalidade socioafetiva e esse é o valor jurídico do afeto. Pai não é, necessariamente, o doador de material genético, mas sim aquele que cria, cuida, ama e se preocupa, perdendo noites de sono com as doenças dos filhos, chorando com seus sucessos e conquistas, e esperando, quem sabe um dia, que em sua velhice, ocorra a retribuição.

A tirania do DNA não pode nem deve prevalecer! A certeza da paternidade biológica pode existir, mas não basta para que saibamos quem efetivamente é o pai.

Dessa maneira, uma vez observado o estado de posse do filho com base no que foi falado e o afeto entre as partes, originado pela convivência familiar, o STJ tem atual entendimento da possibilidade de reconhecer o estabelecimento da filiação socioafetiva sem que haja adoção quando se provar o vínculo afetivo o entre a criança e os pais, ou somente com o pai, ou ainda, somente com a mãe.

Ainda, o STF reconheceu sobre essa matéria e consolidou seu entendimento no julgamento do RE 898.060 e da análise da repercussão geral 622, decidindo, “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Logo, além do STF reconhecer a possibilidade jurídica da socioafetividade, ele reconheceu também a possibilidade da criança, por exemplo, ter dois pais em seu registro, o biológico e o socioafetivo.

Em relação ao entendimento acima citado, embora não tenha sido usado a expressão parentalidade socioafetiva, incluindo tanto o pai como a mãe, e apenas “paternidade socioafetiva”, entende-se que também abrange a maternidade socioafetiva, ou seja, a relação da criança com a mãe socioafetiva. Além disso, outro ponto importante é que para reconhecer a filiação socioafetiva não é necessário o registro público, uma vez que, ela pode ser reconhecida através da posse do estado de filiação, e com ele não se faz necessário registro, este tem apenas função declaratória.

O Provimento 63/2017 do CNJ trouxe a possibilidade de efetuar o reconhecimento da paternidade socioafetiva diretamente nos Cartórios de Registro Civil, regulamentando a matéria por norma federal.

Para solicitar esse reconhecimento é necessário que o pai ou a mãe interessada sejam maiores de 18 anos e tenham uma diferença de 16 anos entre eles a pessoa que vai ser reconhecida como filho. O requerente do reconhecimento socioafetivo deve comparecer até um Cartório de Registro Civil, ao qual ele vai apresentar um documento de identidade com foto e a certidão de nascimento da pessoa a ser reconhecida.

Além da documentação será necessário o preenchimento de um termo específico, que constará os dados do requerente, as informações do campo filiação e do filho que consta no registro, o registrador também requisitará a assinatura do pai e da mãe do reconhecido caso este seja menor. Se o filho for maior de doze anos, será

exigido seu consentimento. Essa coleta de informações é feita pessoalmente diante do oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

Após esses procedimentos o Cartório de Registro Civil vai fazer uma análise de toda a documentação e caso tudo estiver correto, prosseguirá com o reconhecimento da paternidade.

Enquanto no reconhecimento da filiação o vínculo se dá pela filiação afetiva, através do afeto, na adoção esse vínculo advém da filiação civil, que é pelo processo de adoção. No caso da adoção é um processo solene que ao final tem uma decisão judicial destituindo o poder familiar dos pais biológicos e instituindo esse poder a nova família adotante, no reconhecimento da filiação isso não acontece. Somente através de decisão judicial que é possível fazer a destituição do poder familiar anterior e conseqüentemente da filiação, portanto, como o reconhecimento de filiação se trata de um reconhecimento extrajudicial, não pode ocorrer a destituição, o que vai acontecer é apenas a inclusão de uma nova filiação na certidão de nascimento.

Dessa maneira, não é exigido para o reconhecimento da filiação socioafetiva o cadastro e todas as regras que são obrigatórias na adoção, bastando comprovar a relação de afeto entre aquele que quer ser reconhecido e a criança ou adolescente.

Outra diferença é que na adoção se pressupõe que os envolvidos não se conhecem, vindo a ter contato durante o processo, enquanto no reconhecimento socioafetivo o vínculo de afeto já foi estabelecido.

Quando se trata da adoção à brasileira se fala em uma conduta criminosa, entretanto a convivência familiar entre aqueles que praticam esse ato e a criança transformam essa adoção em posse de estado de filho. Como já visto, se é possível observar o vínculo de afeto na relação, assim como o *tractatus*, *nomen* ou *fama*, a posse de estado de filiação vai ser caracterizada e dessa forma o registro vai poder ser validado.

Por essa perspectiva, Paulo Lôbo disserta (2019, p. 261):

A convivência familiar duradoura transforma a “adoção à brasileira” em posse de estado de filho, que é espécie do gênero estado de filiação, que independe do fato originário da falsidade ou não da declaração. Bastam para a posse do estado de filho, o nome, o tratamento e a reputação, que são consolidados na convivência familiar duradoura. Assim, a posse de estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não mais

pode ser cancelado, podendo valer-se o filho de ação declaratória dessa relação jurídica, inclusive incidental, para obstar ação que visse à invalidação ou desconstituição do registro.

Uma hipótese comum de adoção à brasileira são os casos de adoção unilateral, ao qual a mulher, já grávida, começa a se relacionar com uma nova pessoa e esse novo parceiro acaba assumindo a paternidade e registrando o bebê como se filho próprio fosse. De início se caracteriza o crime do artigo 242 do CP, entretanto pode vir a se tornar uma paternidade socioafetiva, desde que observados o *tractatus*, *nomen* ou *fama*, se isso acontecer é provável que haja o perdão judicial, visto que, o melhor interesse da criança vai ser analisado e como já houve a criação do vínculo afetivo afastá-los apenas acarretaria em consequências indesejáveis à criança.

Eduardo Gesse (2019. p. 113) afirma que “existem, ainda, as hipóteses em que o indivíduo inicia relacionamento amoroso com mulher grávida de outro ou já tendo filho sem pai declarado. Movido pela paixão, ele dá os filhos de outrem como próprios”.

Ademais, em RE de número 898.060, já citado no trabalho, reconhece a adoção à brasileira, pois uma vez caracterizado a paternidade socioafetiva pelos requisitos estudados, que são consolidados pela convivência familiar, reconhece o vínculo de filiação, independentemente da realização de registro. Em um trecho do voto do relator Ministro Luiz Fux fica declarado (p.19):

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

Nesse sentido, a filiação socioafetiva ainda não está expressamente prevista, é uma construção da jurisprudência e doutrina, entretanto seu reconhecimento demonstra ser uma importante mudança e uma possível alternativa para a solução da adoção à brasileira.

4.3 Julgados

Diante de todo o exposto, faz-se importante a análise de jurisprudências como forma de complementação e para uma maior compreensão daquilo que foi estudado.

No primeiro caso, processo RHC 118696 MS 2019/0296581-0, a mãe biológica, que trabalhava cuidando de uma idosa, necessitou fazer uma viagem devido a problemas familiares e foi convencida pela filha da idosa e seu namorado a deixar a criança, que na época tinha dois anos de idade, em seus cuidados. Além de precisar viajar, a mãe estava passando por problemas financeiros, mas pretendia, assim que a situação melhorasse, reassumir os cuidados de seu filho.

Por outro lado, o casal conta outra história, eles alegam que a mãe biológica entregou a criança como propósito de adoção, porém, passados nove meses, ela se arrependeu do ato. Nesse meio tempo, segundo os autos, a suposta adotante não permitiu nenhum encontro entre a mãe biológica e a criança, desconsiderando os vínculos que já existiam entre eles.

Sendo assim, o juiz de primeiro grau não acolheu o pedido de adoção feito pela pretensa adotante, uma vez que, houve a tentativa da prática de adoção irregular, além disso, a mesma se aproveitou dos problemas financeiros relatados pela mãe biológica para conseguir a guarda da criança, agindo assim, de má-fé. Inconformada, a filha da idosa ajuizou habeas corpus no tribunal estadual, sendo esse negado.

No julgamento do recurso, destaque-se:

“De acordo com a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, de modo uníssono, a recorrente, imbuída de má-fé e com o propósito de atender unicamente a seus interesses, valeu-se de uma situação pontual de dificuldade da genitora para obter a guarda de fato da criança, cedida em caráter precário, negando-se a restituí-la à mãe, a fim de viabilizar a adoção irregular, por meio da criação artificial do vínculo de afetividade com o infante de tenra idade.”

Para o relator ministro Marco Aurélio Bellizze, que julgou o referido recurso, fica claro que a criança deve ser afastada da pretensa adotante que tentou praticar a adoção irregular. Ainda, foi determinado que a criança seja acolhida em abrigo, na cidade onde reside a mãe biológica, para que ambas possam se reaproximar e o menor ter a devida proteção tutelada.

Sua decisão teve fundamento na não consolidação dos laços afetivos entre a criança e a pretensa adotante, por mais que seja uma adoção irregular, os laços criados são importantes e devem ser levados em consideração, entretanto, nesse caso, eles não foram estabelecidos. Sendo assim, com a ausência deles e a caracterização de adoção irregular, chega a conclusão que a melhor decisão é que o

menor seja colocado em um abrigo por acolhimento temporário, para assim evitar o convívio e a possível criação de laços com quem veio a praticar um ato ilegal, e ainda, garantir a reaproximação do menor com a sua mãe biológica da melhor maneira possível.

Outro caso de não acolhimento, processo AgInt no REsp 1774015 SC 2018/0270473-4. A mãe biológica entregou a criança de forma irregular a terceiros e esses permaneceram com a criança do nascimento até o seu terceiro mês de vida, quando foi retirada da família e colocada em acolhimento institucional.

O convívio do menor com os “adotantes” deu-se por um curto período de tempo, não permitindo que fosse criado laços afetivos entre a criança e a família, além disso, a idade do menor é outro fator impeditivo, já que ele sequer atingira o primeiro ano de idade, tornando-se mais impossível a criação de laços com os envolvidos. Dessa forma, o melhor interesse do menor é permanecer em acolhimento institucional, uma vez que foi praticada adoção irregular e não houve vínculos afetivos criados.

Em sentido contrário, no processo HC 385507 PR 2017/0007772-9, a mãe biológica entregou a criança de forma voluntária ao casal pretense a adoção, pois não tinha condições financeiras e emocionais de cuidar da menor, e ainda não tinha a intenção de dar amor a ela.

O casal a adotou irregularmente, permanecendo-a com eles do nascimento até os dois anos de idade, quando foi retirada da família e enviada para acolhimento institucional. Entretanto, eles entraram com habeas corpus para reaver a guarda e assim a criança retornar à família.

Houve o proferimento da liminar pelo ministro Humberto Martins e depois sua confirmação pela ministra relatora Nancy Andrighi, justificando-se na criação de laços estabelecidos entre a criança e o casal durante esses dois anos que viveram juntos, além de que, nessas condições, uma separação apenas acarretaria consequências devastadoras a menor, portanto a relação de filiação socioafetiva deve ser reconhecida e amparada, devendo a guarda da criança ser mantida pela família.

Destaca-se um trecho do voto da ministra relatora, Nancy Andrighi:

“De outro lado, o lapso temporal transcorrido desde o nascimento e inclusão da menor na família dos pretensos adotantes – aproximadamente 02 (dois anos) -, sobretudo em ambiente e que a menor encontra tamanho aconchego, amor e carinho, sugere, ao menos neste momento e sem prejuízo do profundo reexame da questão em cognição exauriente, que já se formaram suficientes vínculos socioafetivos entre todos os envolvidos. Por esse motivo,

é razoável crer que uma brusca ruptura desses laços formados a partir do amor, da convivência, do respeito e do carinho, sem que haja juízo de certeza acerca da possibilidade, ou não, de destituição do poder familiar biológico e da regularização da adoção, é potencialmente devastadora à menor, com risco concreto de que lhe sejam causados danos irreparáveis ou de difícil reparação. Diante desse cenário, sendo verossímil a fundamentação de que se estabeleceu, entre o casal e a menor, uma verdadeira relação de filiação socioafetiva, que deve ser reconhecida e amparada juridicamente, ainda que em caráter provisório, é amplamente recomendável que não seja realizada nenhuma alteração de guarda, ou medida de acolhimento da infante, até que se delibere sobre a possível adoção pelo casal em juízo de certeza, ou, ainda, até que eventualmente se verifique a existência de modificação das circunstâncias de fato acima apresentadas e que torne nociva ou imprópria a convivência da infante com os pretensos adotantes.”

Assim, fica evidente que, apesar de ser uma conduta criminosa, feita as margens do processo legal, os laços afetivos e o melhor interesse da criança prevalecem em relação as regras e exigências do processo de adoção, sendo importante uma análise profunda de cada caso para garantir a proteção do menor.

5 CONCLUSÃO

A prática da adoção à brasileira, na maioria dos casos, é feita por motivos genuínos e nobres, integrando uma criança a uma família que até então não possuía. Uma vez sendo parte dessa família, laços afetivos são criados e com a convivência familiar é inevitável que o menor passe a reconhecer aquelas pessoas como pais e estes o reconhecem como filho.

Nesse sentido, através do afeto a filiação socioafetiva se caracteriza, vínculos afetivos são criados entre os envolvidos. Assim, aquilo que em primeiro momento é uma adoção irregular, se torna uma parentalidade socioafetiva.

Como a filiação socioafetiva é fundada na posse de estado de filho e está por sua vez traz critérios, como o *tractatus*, *nomen* e a *fama* que são observados através da convivência familiar e servem para reconhecer a filiação, é possível a adoção à brasileira, com o tempo, adquirir essas características e, portanto, configurar uma filiação socioafetiva.

Dito isto e diante de todo o exposto por esse trabalho, a adoção à brasileira deixaria de ser uma conduta criminosa, visto que, ela se tornou uma filiação socioafetiva e o reconhecimento desta é reconhecido e amparada pela jurisprudência.

Entretanto, cada caso deve ser analisado, e como sempre, o melhor interesse da criança observado. Essa prática da adoção à brasileira deve ser criminalizada em casos específicos nos quais pessoas com más intenções aproveitem desse meio para praticar fins diversos da adoção, como o tráfico de crianças e adolescentes. Nos casos onde há motivos nobres e a intenção de dar um lar e uma família a criança, essa prática deve continuar a ser perdoada, e em um futuro, até mesmo ser reconhecida, já que ela acaba se configurando como filiação socioafetiva e nela já é possível ter seu reconhecimento.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adoção à brasileira e o bem estar do menor. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UzmupURJAFY>. Acesso em: 25 set. 2020. ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. **Adoção à brasileira e a verdade do registro civil.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/14.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

BEDIN, Paula Cristina. **Adoção à brasileira: problema ou solução?** 2018. Monografia (Bacharelado em Direito). UNIVATES, Universidade do Vale do Taquari, Lajeado, 2018.

BETIATE, Luciano. **O conselho tutelar e a adoção à brasileira.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xls-tQ1cANI>. Acesso em: 25 set. 2020. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ- Recurso ordinário em habeas corpus: **RHC 118696 MS 2019/0296581-0**, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de julgamento: 18 de fevereiro de 2020, Data de publicação DJe: 21 de fevereiro de 2020).

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ – Agravo interno no recurso especial: **AgInt no REsp 1774015 SC 2018/0270473-4**, Relator Ministro Raul Araújo, Data de julgamento: 11 de fevereiro de 2020, Data de publicação DJe: 03 de fevereiro de 2020).

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça: (STJ – Habeas corpus: **HC 385507 PR 2017/0007772-9**, Relator Ministra Nancy Andrighi, Data de julgamento: 27 de fevereiro de 2018, Data de publicação DJe: 02 de março de 2018).

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: (STF - Recurso Extraordinário: **RE 898.060 SP**, Relator Ministro Luiz Fux). Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2020

CALDEIRÃO, Priscila. **Adoção à Brasileira.** 2013. Monografia (Bacharelado em Direito). FEMA, Fundação Educacional do Município de Assis, Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis Campus “José Santilli Sobrinho”, Assis, 2013.

CNA – Cadastro Nacional de Adoção. **Site do CNJ.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 14 set. 2020.

PASSO a passo da adoção. **Site do CNJ.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/adoacao/passo-a-passo-da-adoacao/>. Acesso em: 14 set. 2020.

PROVIMENTO N° 63 DE 14/11/2017. **Site do CNJ.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 10 de out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. et al. **Direito de família e o novo código civil**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 33.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v.5.

Documentário adoção à brasileira. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=FXAZu_p6UrY. Acesso em: 25 set. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 11.ed. rev., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. v.6.

FONSECA, Carolina Lattario. **Paternidade socioafetiva, adoção à brasileira e suas atuais implicações**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2013.

GESSE, Eduardo. **Família Multiparental: reflexos na adoção e na sucessão legítima em linha reta ascendente**. Curitiba: Juruá, 2019.

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

AS consequências do jeitinho brasileiro na adoção ilegal de crianças. **Site do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/7821/As+consequ%C3%aancias+do+jeitinho+brasileiro+na+ado%C3%A7%C3%A3o+ilegal+de+crian%C3%A7as>. Acesso em: 25 set. 2020.

RECONHECIMENTO de filiação socioafetiva sem necessidade de adoção. **Site do IBDFAM**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/6312/Reconhecimento+de+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+sem+necessidade+de+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 25 set. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. et al. **Grandes temas da atualidade, adoção – Aspectos jurídicos e metajurídicos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito civil, famílias**. 9.ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019. v. 5 **Mãe biológica pede de volta criança que deu para adoção**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QBJOPnqmiyQ>. Acesso em: 25 set. 2020.

MULHER acusada de adoção à brasileira não consegue guarda provisória. **Site Migalhas**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/321706/mulher-acusada-de-adocao-a-brasileira-nao-consegue-guarda-provisoria>. Acesso em: 02 out. 2020.

ADOÇÃO à brasileira: STJ julga três casos mantendo situação de crianças. **Site Migalhas**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/275246/adocao-a-brasileira--stj-julga-tres-casos-mantendo-situacao-de-criancas>. Acesso em: 02 out 2020.

MPPR - Ministério Público do Estado do Paraná.
http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/eca/comparativo_eca_x_lei_13509_2017_caopcae.pdf. Acesso em: 15 maio. 2020.

MONTEMURRO, Danilo. **Adoção à brasileira**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tOHk4BTPqkY>. Acesso em: 25 set. 2020.

RODRIGUES, Raphaela Lopes; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Adoção à brasileira: crime ou causa nobre?** Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira-crime-ou-causa-nobre>. Acesso em: 25 set. 2020.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à Lei Nacional da Adoção – Lei 12.010, de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SIMÃO, José Fernando. **O valor jurídico do AFETO: a arte que imita a vida**. Site do IBDFAM. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/273/O+valor+jur%C3%ADdico+do+AFETO%3A+a+arte+que+imita+a+vida>. Acesso em: 30 out. 2020.

SZNICK, Valdir. **Adoção**. 3.ed. São Paulo: eud, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, direito de família**. 10.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010. v. 6