

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DIREITO
Lorrayne Cristine Almeida de Abreu

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: A PROBLEMÁTICA SOCIOAFETIVA
CAUSADA PELA INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

Taubaté
2022

Lorrayne Cristine Almeida de Abreu

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: A PROBLEMÁTICA SOCIOAFETIVA
CAUSADA PELA INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso e requisito para obtenção do título de graduado no curso de Bacharel em Direito da Universidade de Taubaté, sob a orientação da Prof. Luciana Maria da Costa e Silva.

Taubaté - SP
2022

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

A162a Abreu, Lorryne Cristine Almeida de
Adoção à brasileira : a problemática socioafetiva causada pela
inconsistência jurisprudencial / Lorryne Cristine Almeida de Abreu. --
2022.
48f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2022.
Orientação: Profa. Ma. Luciana Maria da Costa e Silva,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Adoção - Brasil. 2. Família. 3. Paternidade. 4. Vínculo afetivo.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso
de Direito. II. Título.

CDU - 347.6

LORRAYNE CRISTINE ALMEIDA DE ABREU

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: A PROBLEMÁTICA
SOCIOAFETIVA CAUSADA PELA
INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso e requisito para obtenção do título de graduado no curso de Bacharel em Direito da Universidade de Taubaté, sob a orientação da Prof.^a Me. Luciana Maria da Costa e Silva.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Luciana Maria da Costa e Silva

UNITAU

Assinatura_____

Prof. Me.

UNITAU

Assinatura_____

Prof. Me.

UNITAU

Assinatura_____

AGRADECIMENTOS

Foram-se anos de luta, momentos em que por muitas vezes pensei que meu propósito havia acabado, que não existia mais forças para continuar, principalmente nessa pandemia, de muitas provações e dificuldades, onde não se via luz no fim do túnel, mas o direito foi e é a luz, que nos mostra o caminho certo a trilhar, que nos ensina com humanidade e respeito que estamos aqui estudando por longos 5 anos o poder da justiça e que após todas essas etapas seremos nós as lanternas que mostrarão a caminho certo e justo.

Primeiramente, agradeço aos meus pais que nunca desistiram de mim, me apoiaram, pagaram a faculdade com muito esforço para realizar um sonho meu. Posso dizer com orgulho que serei a Doutora da Família, graças ao Sr. João e Dona Regiane, sem eles eu não seria nada.

Gostaria de agradecer ao meu noivo Lucas que esteve comigo desde o primeiro ano sempre me ajudando, me auxiliando, acreditando em mim, me pondo para cima com força e determinação, ele sem dúvida foi a peça-chave que me manteve firme e forte aqui.

Agradeço ao professor Rêmulo e Guga que me mostraram minha verdadeira área, que me fizeram encontrar minha missão dentro do direito de família, se não fosse por tanto empenho nas aulas que foram aplicados com o coração, sem dúvida estaria perdida.

Minhas amadas amigas Raissa e Gabriella que são meu pilar, minhas cúmplices, sempre ao meu lado nesses anos de faculdade, meninas esforçadas que ajudam a todos e futuras excelentes profissionais.

Ao Cejusc Trabalhista de Taubaté que me abriu as portas e me ensinou como nenhum outro estágio, com um Chefe incrível, inteligente e preparado para nos ensinar tudo e mais um pouco, sem dúvidas Fabiano é o melhor.

Ao meu sogro e minha sogra, atuantes no direito que sempre me tiram dúvidas, me auxiliam, me explicam tudo da melhor maneira possível, eu os admiro demais.

Minhas melhores amigas Yasmin e Maria Eduarda merecem um espaço aqui por toda confiança e apoio desde o começo para seguir meu sonho.

Minha querida orientadora Luciana que me ajudou nesse processo de monografia, me instruiu da melhor maneira, me apoiou e corrigiu meus erros para que eu fosse melhor, sem ela não teria feito nem metade desse trabalho.

Principalmente ao meu Deus, meus guias e orixás que estão sempre a frente me protegendo de todo mal, me dando forças para continuar abrindo minha mente para o sucesso e tudo que ele demanda. Axé!

ADOÇÃO À BRASILEIRA: A PROBLEMÁTICA SOCIOAFETIVA CAUSADA PELA INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Lorrayne Cristine Almeida de Abreu¹

Luciana Maria da Costa e Silva²

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a adoção à brasileira e a inconsistência jurisprudencial. Trata-se de uma modalidade de “adoção” onde é considerada crime pelo nosso código penal, pois resulta entregar o próprio filho a outrem ou/e registrar aquele que não é seu biologicamente. Ocorre que esse ato ao ser descoberto pode gerar sanção e levar o adotado ao sistema de adoção, enquanto os adotantes cumprirão pena de 2 a 6 anos de reclusão, considerando que se cumpra a legislação. Mas ocorre que nesse caso em tela há de se falar em outras questões, como a relação socioafetiva, se o tempo ocasionou ou não a criação de laços, se houve uma adaptação com a nova família e quais danos podem ser gerados se esse adotado for retirado do núcleo familiar de uma hora para outra. Para chegar nessa conclusão definiremos família em todas suas vertentes, sua evolução histórica e falaremos de adoção como um todo, a fim de abordar por completo o tema. Essa modalidade de adoção é muito discutida, fala-se pouco sobre ela pois existe alguns doutrinadores não aprovam como crime, outros acreditam na necessidade de reforma, enquanto uma minoria acredita que a lei se enquadra perfeitamente, mas nos faz questionar o porquê da diversidade dentro das decisões. O núcleo familiar deve ser discutido, sua constituição e desconstituição e os danos atrelados, com foco na adoção à brasileira.

Palavras-chave: família, adoção, paternidade, adoção à brasileira, vínculo socioafetivo.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Taubaté; e-mail: lorryne_abreu@hotmail.com

² Prof.^a Orientadora do curso de Direito da Universidade de Taubaté; e-mail: lucianazigfryda@gmail.com

BRAZILIAN ADOPTION: THE SOCIO-AFFECTIVE PROBLEM CAUSED BY JURISPRUDENCIAL INCONSISTENCE

Lorrayne Cristine Almeida de Abreu³

Luciana Maria da Costa e Silva⁴

ABSTRACT

The present work has as its object of study the Brazilian adoption and the jurisprudential inconsistency. It is a modality of "adoption" where it is considered a crime by our penal code, as it results in handing over one's own child to someone else or/and registering one that is not biologically hers. It so happens that this act, when discovered, can generate a sanction and lead the adoptee to the adoption system, while the adopters will serve a sentence of 2 to 6 years of imprisonment, considering that the legislation is complied with. However, in this case, other issues must be discussed, such as the socio-affective relationship, whether or not time has caused the creation of bonds, whether there has been an adaptation with the new family and what damages can be generated if this adoptee is withdrawn. of the family nucleus from one moment to the next. To reach this conclusion, we will define family in all its aspects, its historical evolution and we will talk about adoption as a whole, in order to fully address the topic. This modality of adoption is much discussed, there is little talk about it because there are some scholars who do not approve it as a crime, others believe in the need for reform, while a minority believes that the law fits perfectly, but makes us question the reason for the diversity within of decisions. The family nucleus must be discussed, its constitution and deconstitution and the associated damages, focusing on the Brazilian adoption.

Keywords: family, adoption, paternity, Brazilian-style adoption, socio-affective bond.

³ Graduanda em Direito pela Universidade de Taubaté; e-mail: lorryne_abreu@hotmail.com

⁴ Prof.^a Orientadora do curso de Direito da Universidade de Taubaté; e-mail: lucianazigfryda@gmail.com

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Principais mudanças de família do Código Civil.....	14
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 NOÇÕES DIANTE DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 Conceito de família	11
2.2 Origem da família, a luz do direito	12
2.3 Evolução histórica do conceito de família dentro da legislação brasileira	12
2.4 Princípios atrelados ao direito de família	14
3 ADOÇÃO	17
3.1 Conceito, história e natureza jurídica	17
3.2 Quem pode adotar?	19
3.2.1 Adoção por casais homoafetivos	19
3.2.2 Impeditivos da adoção	22
3.3 Efeitos do processo de adoção	23
3.3.1 Efeitos de ordem pessoal	23
3.3.2 Efeitos de ordem patrimonial	24
4 ADOÇÃO À BRASILEIRA E SEUS PARADIGMAS	26
4.1 Conceito de adoção à Brasileira	26
4.2 Atribuição da modalidade e tipificação penal	27
4.3 Adoção à Brasileira e <i>intuitu personae</i>	28
4.4 Consequências socioafetivas e problemática envolvendo a adoção no Brasil	33
5 INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS	35
5.1 Decisões dos tribunais	35
5.2 O Desligamento do núcleo familiar e suas consequências	40
5.3 Polêmica atual do STJ	41
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de monografia tratará sobre “A problemática da desconstituição socioafetiva e as consequências civis da adoção à brasileira”.

No segundo capítulo estudaremos as noções básicas como conceito e evolução histórica sobre direito de família, a luz de doutrinas reconhecidas. A família é a base para uma sociedade bem organizada e menos problemática, onde a vivência de um lar harmonioso e com a devida educação poderá evitar problemas futuros de criminalidade. Outro fator é a evolução do conceito familiar e todas as suas possibilidades, principalmente diante das mudanças legislativas decorrentes e para discutir esse tema é preciso entender a nova necessidade da sociedade e toda sua trajetória. Também discutiremos os princípios que baseiam o direito de família.

No terceiro capítulo discutiremos sobre adoção, qual o seu conceito e natureza jurídica. A adoção é ato jurídico, logo deve passar por um processo minucioso, inclusive para garantir a segurança do adotado, então esclarecemos quem poderá adotar, quais os requisitos e impedimentos para isso e na sua conclusão quais os efeitos serão atrelados.

No quarto e penúltimo capítulo adentramos sobre o conceito de “adoção à brasileira” forma esta de adoção não tão comum perante a legislação, mas extremamente praticada no nosso dia a dia como fosse uma maneira de adoção “comum”. Mas o que muito se discute é a habitualidade com que acontece e ainda sim é considerada uma tipicidade penal. Outro fator é a consequência socioafetiva gerada quando alguma decisão contrária a essa adoção é tomada. Diante da situação em que muitas crianças se encontram no sistema de adoção é necessário discutir uma mudança.

No último capítulo discutiremos jurisprudência e a sua inconsistência, o que leva a diferentes decisões? Dentro desse tema, adoção não engloba apenas etapas jurídicas, trâmites e processos, mas também toda a questão socioafetiva. Em que momento a lei pode prejudicar o conceito e natureza familiar dentro da adoção?

Esse trabalho visa discutir uma modalidade de adoção que é muito comum dentro da nossa sociedade e que ainda que definida como “crime” muitas vezes se contradiz.

O sistema de adoção conta com mais de 35.000 crianças acolhidas sendo bem menos da metade aptas para adoção, enquanto a fila de adotantes só cresce. Milhares

de jovens que vão para as ruas por não terem sido adotados e por um sistema falho e lento, sendo esse um fator contribuidor para o aumento da pobreza e criminalidade.

Da mesma maneira, com uma base jurídica e devida pesquisa feita, poderíamos tratar questões como: (I) essa modalidade se devidamente regulamentada salvaria crianças esquecidas no sistema? (II) A falta de uniformidade nas decisões estaria beneficiando apenas parte da sociedade? (III) Existe necessidade de reformular a legislação para se enquadrar na atual situação? (IV) A adoção à brasileira é considerada crime apenas no papel? (V) Quais as consequências socioafetivas são causadas as partes quando ocorre a desconsideração dessa adoção?

Com essa pesquisa seremos capazes de responder todas as perguntas acima, além de cumprir com o objetivo de trazer uma visão diferente e necessária para essa modalidade de adoção, além de uniformizar jurisprudências, para trazer menos prejuízos para unidade familiar e assim desafogar o sistema, tão quanto diminuir traumas.

2 NOÇÕES DIANTE DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Conceito de Família

O conceito de família dá se inicialmente uma construção cultural, a base da sociedade desde os primórdios, onde um grupo de indivíduos unidos para sobreviver às diversas dificuldades da época se tornou uma estrutura composta por um líder comandando funções, o que não necessita obrigatoriamente de uma ligação biológica.

No Brasil o modelo de família se deu por influência romana, onde existia a figura do “pátrio poder”, ou seja, uma imagem de autoridade, onde o “chefe da família”, também conhecido por “pater”, um homem, necessariamente o pai, que exercia a função de autoridade, enquanto a mulher, a mãe da casa, lhe devia obediência e obrigação de cuidar dos filhos. Cabia ao pai educar, gerenciar seus filhos, tão quanto o poder de até tirar a própria vida de um deles, enquanto a mãe nada poderia se abster.

Entretanto, a figura do pai brasileiro era de mais responsabilidades, diferente da Roma antiga, aqui ele tinha o dever total sobre seus filhos, sendo responsável desde educá-lo até defendê-lo diante de um tribunal se necessário e se passava para o filho com a morte do patriarca.

Em 1916, através do Código Civil, em seu art. 229, o casamento era sinônimo de família, pois a partir dessa oficialização ela automaticamente se formava. Quando ocorria de um filho ser tido fora do casamento ele era considerado ilegítimo, e a mulher se tornava concubina, além do julgamento da sociedade em torno desse tipo de relação, ambos, não tinham direitos e benefícios e doações testamentárias.

Há o que se falar também da formação familiar, onde tradicionalmente se via apenas por um homem e uma mulher ou na morte de um dos dois, mas com a discriminação da sexualidade e do novo modelo de sociedade hoje vemos diversos tipos de família, compostos por membros do mesmo sexo, ou, com apenas um deles, seja por adoção ou não. A própria Constituição Federal de 1998, em seu Artigo 226, traz um rol exemplificativo de todos os modelos familiares sem excluir nenhuma possibilidade não tradicional.

Em poucas palavras podemos afirmar que família é composta por pessoas independente de raça, ligação sanguínea e sexo que possui ligação socioafetiva e provê pela educação, felicidade, bem-estar, saúde e entre outras necessidades.

2.2 Origem da família, a luz do direito

A família vem sendo escrita desde 1889 por Friedrich Engels, e, relatada desde então em suas diversas variáveis e épocas, com a evolução da humanidade na forma de viver e sobreviver. Em diferentes momentos e culturas sempre se tratando de “tribos” que se relacionam de diversas formas e criam um vínculo afetivo.

Jacques Lacan, em 1938, retratou em seu texto “A Família” que a formação familiar é algo cultural e não natural, pois a partir de uma estruturação psíquica, cada membro possui seu devido lugar e uma função, o que não acontece simplesmente pela natureza, sendo assim, a modalidade de adoção se encaixa perfeitamente quando se fala em “formação familiar” pois aquele possível pai em sua condição mental vai se colocar no devido local e cuidar do seu filho, ainda que não seja uma relação consanguínea.

De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A expressão família contém vasta variedade de acepções, significando, por exemplo, tanto a relação de descendência como a relação de ascendência, bem como o conjunto de pessoas relacionadas, a um casal ou a alguém, por laços de parentesco civil, ou de consanguinidade.

O direito de família estuda e organiza as relações familiares, ramificando dentro delas questões econômicas, dos bens, do matrimônio e das relações. É considerado um ramo de direito privado, mas dentro dele possui elementos de direito público. Ele tem por sua essência a proteção jurídica para pais e filhos sanguíneos ou socioafetivos, garantindo a eles que nunca esteja desamparado.

2.3 Evolução histórica da família dentro da legislação brasileira

A família é regulamentada pelo Código Civil desde o século passado, com uma visão totalmente desconforme com a nossa realidade, onde as relações deveriam seguir a doutrina e não poderiam se desfazer sob pena de punição, entre outras regras “tradicionais” para época.

Ao se falar em evolução podemos mencionar o quanto a imagem de família foi alterada com as mudanças na legislação. Podemos mencionar algumas delas como:

- a) Estatuto da Mulher Casada (Lei. 4.121/1962), que possibilitou a capacidade civil de assegurar bens e propriedades adquiridas pelo fruto desse trabalho;
- b) Divórcio (EC 09/1977 e Lei 6.515/1977), possibilitando que os casamentos pudessem se dissolver, eliminando a concepção de família como instituição sacralizada;
- c) A igualdade entre homens e mulheres é composta na Constituição, passando assim, a proteger todos seus membros de forma igualitária e novas modalidades de união.

O modelo de direito de família exposto com o passar dos anos dotado de patriarcalismo deixava explícito sua grande ineficácia, logo as normas foram sendo deixadas de lado, seja por analogia ou por revogação, não serviam mais.

No novo Código Civil de 2015, ainda com suas diversas alterações e inovações, segue de certa maneira “desatualizado” pois o conceito familiar vem sofrendo constante transformação, acompanhando a nova rotina e a modernidade. Uma das modificações que mais beneficiaram nesta adaptação foi a reinvenção de termos, expressões e conceitos imputados pela legislação que se conflitavam com a real evolução da norma.

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial.

Os doutrinadores Cristian Farias e Nelson Rosenvald trazem em seu livro um quadro que traça as principais mudanças de família do Código Civil de 1988 até 2016:

Quadro 1: Principais mudanças de família do Código Civil

FAMILIA NA CF/16	FAMILIA NA CF/88 E NO CC/02
Matrimonializada	Pluralizada
Patriarcal	Democrática
Hierarquizada	Igualitária Substancialmente
Heteroparental	Hetêro ou homoparental
Biológica	Biológica ou socioafetiva
Unidade de produção e reprodução	Unidade Socioafetiva
Caráter institucional	Caráter instrumental

Fonte: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias, volume 6. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 12.

2.4 Evolução histórica da família dentro da legislação brasileira

(a)

A cada dia que se passa nossa sociedade evolui, adicionando a si própria costumes, novas formas de se comunicar, entre outras milhares de situações e com o Código Civil não foi diferente, ele precisou se adaptar e se atualizar para acompanhar o modelo de família moderna.

O novo direito de família é regido por princípios atrelados a nossa norma constitucional, a fim de preservar os bons costumes, atender as demandas familiares e proteger os interesses sociedade, sendo eles:

- b) Princípio do respeito e da dignidade humana, além de ser um dos principais fundamentos da nossa Constituição Federal, também é onde se verifica a necessidade de um desenvolvimento familiar com respeito e humanidade.

Alçada, pelo constituinte, à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), a proteção à dignidade da pessoa humana revela-se interesse metaindividual, como garantia do pleno desenvolvimento de cada membro da comunidade, devendo ser já respeitada no seio familiar e daí expandindo-se às demais áreas de atuação do indivíduo na sociedade.

- c) Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, como disposto no art. 226, parágrafo 5º da Constituição Federal: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”

Conforme mencionado, o direito precisa se adaptar à realidade da época, e, com esse princípio, o homem e a mulher possuem os mesmos direitos de decisão sobre a família e ambos devem zelar, resguardar e colaborar pela manutenção do núcleo.

- d) Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, que, concomitante com o art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, que dispõe do seguinte texto:

A norma retrata verdadeira mudança de paradigmas, envolvente da concepção de família. A desigualdade entre filhos, particularmente entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, era a outra e dura face da família patriarcal que perdurou no direito brasileiro até praticamente os umbrais da Constituição de 1988, estruturada no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa. A repulsa aos filhos ilegítimos e a condição subalterna dos filhos adotivos decorriam naturalmente dessa concepção.

Sendo mais um princípio com base na evolução da sociedade, onde filho é uma figura igualitária, independentemente da formação do núcleo familiar.

- e) Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar anda em conjunto com todos os princípios mencionados neste referido trabalho, pois o planejamento familiar é de livre decisão do casal.
- f) Princípio da comunhão plena da vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes se trata da parte humana do código, onde frisa a relação em seu aspecto sentimental, parceiro, onde o casal deve viver com respeito e companheirismo e isso é a base para a construção da família.
- g) Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar dá ao casal a livre decisão de como deve melhor criar sua família, dotados de escolhas, sejam eles casados ou apenas em regime de união estável, assim o estado apenas interfere para oferecer recursos como educação, manutenção, saúde e ciência.
- h) Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme diz o art. 227, caput, assegura que é obrigação da família, da sociedade e do estado garantir à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais, como alimentação, educação, saúde e bem-estar, além de o manter seguro a todo momento da exploração, da violência, da crueldade, da negligência e da discriminação. O Estatuto da criança e do adolescente também ratifica, pois mencionamos nesse parágrafo a faixa etária de 0 a 18 anos, que por lei é protegida.

Se tratando de adotado, ou melhor, filho socioafetivo, cabe-se os mesmos direitos fundamentais trazidos na lei mor, coligado com o princípio da igualdade

de todos os filhos.

- i) Princípio da afetividade, é aquele que ultrapassa questões patrimoniais e é ligado diretamente a todos os outros princípios mencionados, pois a partir do momento em que se cria laços socioafetivos fica impossível desconstituir, como menciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Note-se que, para uma adequada investigação da relação familiar, à luz desse princípio matricial, afigura-se imperativo que os juízes tenham sempre presente a necessidade de, não apenas estudarem atentamente o caso concreto, ouvindo sempre as partes e os advogados, mas, também, julgar sem a parcialidade indesejável de dogmáticas convicções pessoais, em uma interpretação, para além de simplesmente racional e lógica, mais compreensiva, solidária e sensível.

Com base nesse princípio da afetividade discutimos a inconsistência jurisprudencial, pois, nesse momento se mede os danos que podem ser causados na punição dessa modalidade de adoção, então cabe ao julgador não se ater apenas às normas, mas sim no que seria mais compreensivo, conforme permite nosso Código Civil.

3 ADOÇÃO

3.1 Conceito, história e natureza jurídica

Adoção se trata de um ato jurídico onde uma pessoa insere em seu núcleo familiar outrem. Então, a partir da concretização do processo, o adotado e o adotante criam uma relação de paternidade e filiação. Conceitua Maria Helena Diniz:

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.

Dentre a matéria de adoção, atualmente temos inúmeras legislações, cartilhas e manuais que promovem informações necessárias dentro desse processo, sendo as principais a nossa Constituição Federal, Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conhecido como ECA, que garantem que o adotante cumpra os princípios e normas necessários na adoção, como as medidas adequadas de proteção, qualidade de vida e o melhor interesse da criança.

Nos primórdios a adoção não era regulamentada, o que gerava tamanho desconforto pois era necessário que o ordenamento brasileiro criasse maneiras de garantir que seria algo seguro, mas não existia meios, então, pela necessidade o Código Civil de 1916 disciplinou a Adoção com base nos princípios romanos, que tinham o interesse de dar às famílias estéreis a chance de ter um filho e poder dar a continuidade ao legado.

O sistema foi evoluindo com o tempo, devido a quantidade de menores desamparados por diversas causas como a perda dos pais e abandono familiar, então com intenção de humanizar a causa e solucionar um problema em questão, a adoção deixou de ser apenas para pais que não poderiam ter filhos naturalmente, pela Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957, que assentiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade que tivessem ou não filho natural. O intuito do legislador era facilitar o trâmite e solucionar a questão social e dar lar para as crianças desamparadas.

Quando mencionamos filho ligamos direta e imediatamente as questões sucessórias hereditárias, pois, ainda que adotado e com vínculo paterno o adotado

não possuía direito, até a Constituição Federal, em seu art. 227, parágrafo 6º que permitiu que qualquer filho possuísse direito.

§ 6º, proclama que “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”.

Ainda sobre a Constituição de 1916, o adotado não era integrado totalmente à família, pois ele permanecia ligado com sua família consanguínea, trazendo uma problemática, pois acontecia de crianças serem tomadas dos pais adotivos. Com isso existiu a necessidade de legitimar a adoção, o que fez se tornar proibido registrar filho alheio em nome próprio, o que se tornou crime a “adoção simulada” ou mais conhecida como “adoção à Brasileira”.

Ao se falar de natureza jurídica, devemos mencionar que pelo código de 1916 a adoção possuía caráter contratual, onde o “processo” se concretizava através de escritura pública, desde que as duas partes cientes concordassem com o ato, e se, caso o adotante ainda menor capaz bastasse que o tutor, curador ou até mesmo o pai representasse.

A partir de 1988, houve uma transição significativa, onde o feito deixou de ser um mero acordo de vontades, para se tornar um ato complexo, onde a adoção exigia sentença judicial. Então, o adotante passou a ser assistido pelo poder público e então o processo seguirá normas e condições impostas por lei para garantir que a adoção seja coerente e benéfica para a criança.

i)3.2 Quem pode adotar?

A sociedade atual discute muito sobre o tema adoção, suas particularidades, os requisitos necessários e todo tempo para concluir esse trâmite. É necessário se atentar quem possui o direito para adotar.

A adoção pode ser feita por pessoas maiores de 18 anos, com diferença de idade de pelo menos 16 anos entre o adotante e o adotado, como diz o Estatuto da criança e do adolescente (ECA), em seu art.42, parágrafo 3º

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) vigência

[...]

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

A medida da diferença de idade se dá para não haver problemas quanto o relacionamento entre as partes, como menciona BORDALLO:

[...] a diferença de dezesseis anos entre o adotante e o adotando evitará que se confundam os limites que há entre o amor essencialmente filial e paterno em relação àquele, entre homem e mulher, onde a atração física pode ser preponderante.

A nacionalidade, o estado civil e o sexo não interferem nesse processo, desde que a pessoa possua condições morais, psicológicas e materiais para desempenhar essa função que demanda sensibilidade, espírito paterno/materno para acolher um adotado que precisa de atenção e todos os cuidados, principalmente a conexão familiar. É necessário também a estabilidade familiar, pois um lar sem harmonia dos adotantes pode afetar diretamente a criança, logo, o ordenamento Brasileiro, através do ECA em seu art. 29 salienta:

[...] a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

ii) 3.2.1 Adoção feita por casais homossexuais

Como já mencionado nesse referido trabalho, o ordenamento jurídico precisou e ainda irá precisar se atualizar constantemente para se adequar a época e a cultura em que a sociedade se encontra para não cometer retrocessos, dentre eles o fim da discriminação de casais homossexuais e seus direitos e princípios.

A adoção por homossexual é permitida atualmente no Brasil, com os mesmos requisitos, analisando se o casal possui estabilidade financeira, emocional, material e afetiva, para que não atrapalhe na formação de caráter, no crescimento social e não lhe cause traumas, a criança deve crescer em um lar familiar, com respeito e estabilidade.

Os tribunais têm se posicionado diante dessa questão de maneira positiva, pois essa modalidade de relacionamento está sendo considerada uma entidade familiar, podendo se unir estavelmente, partilhar bens e entre outros.

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO

HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento(doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. () Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. () Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. () E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais(doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie,

DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva(DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo família nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe

competer: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015)

iii) 3.2.1 Impeditivos da adoção

Para passar pelo processo de adoção é necessário cumprir uma série de requisitos para que seja considerado apto. Por se tratar de um ato jurídico a adoção exige capacidade para não cometer um ato lesivo, logo os menores de 18 anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, são aqueles que não conseguem expressar suas vontades e condutas voluntariamente.

Os ascendentes e descendentes, também não podem adotar, diante da proximidade do vínculo das partes envolvidas. Os tutores e curadores também não podem adotar enquanto não prestar contas da sua administração menciona FACHIN:

“Sentido ético e socioafetivo da adoção, na medida em que se busca afastar a possibilidade de que a constituição do vínculo parental seja levada a efeito com finalidades espúrias, ligadas ao locupletamento ilícito do adotante”.

3.3 Efeitos do processo de adoção

O ato da adoção gera efeitos, que são:

2.3.1 Efeitos de ordem pessoal

Dizem respeito a:

- a) Parentesco – A adoção não se trata apenas de um ato jurídico, pois ela gera um *parentesco* entre o adotado e o adotante na mesma condição de um filho consanguíneo, tanto afetiva como nos direitos e deveres.

O Código Civil integra completamente o adotado no núcleo familiar a partir do trânsito em julgado, ou seja, da sentença, que será inscrita no registro civil através de um mandado, que cancela o registro antigo e originará um novo contendo os nomes dos pais adotantes, a fim de cortar laços com o passado, dando uma nova oportunidade para o adotado. O Eca pontua em seu artigo 47, paragrafo 3º:

§ 3º - A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

- b) Poder familiar – Com a conclusão da adoção o adotado toma para si os mesmos poderes e direitos dos filhos consanguíneos, assim como, o adotante passa a ter o poder de pai natural, devendo cumprir com todos os princípios, deveres contidos no artigo 1.634 do Código Civil, incluindo a participação do uso e sucessão dos bens. Vale ressaltar que os pais biológicos não possuem mais nenhum direito sobre, pois é desligado o vínculo entre eles.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que

forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

- c) Nome: O adotante tem direito ao nome dos pais adotivos e até a mudança do próprio, sendo que já ingressado no núcleo familiar, desde que siga as normas, como ilustra o art.47, parágrafo 5º e 6º do ECA

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Para que ocorra a mudança do prenome é necessário que seja feito na petição inicial. Esse caso ocorre muito quando a criança ainda não se reconhece pelo chamamento e com isso torna o processo de adoção algo mais natural ainda.

2.3.2 Efeitos de ordem patrimonial

Os efeitos de ordem patrimonial são:

- a) Alimentos – Com a ligação parental formada, cabe ao adotante proverem alimentos ao adotado, obrigatoriamente enquanto necessitar, ainda que maior de idade, se caso não conseguir se sustentar sozinho. Enquanto houver exercício do poder familiar o pai tem como obrigação promover educação, manutenção e o que for necessário.
- b) Direito Sucessório - O filho adotivo passa a ter, com a legislação atual, igualdade ao filho consanguíneo, sem discriminação, como dispõe o ECA em seu artigo 41, parágrafo 2º:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

[...]

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Ao se falar em igualdade, o filho adotivo também pode ser deserdado pelas hipóteses legais do art. 1.962 do Código Civil:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

E as hipóteses de exclusão da sucessão como parenta o art. 1.814 e art. 1.815 da mesma disciplina legal:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

j) 4 ADOÇÃO À BRASILEIRA E SEUS PARADIGMAS

4.1 Conceito de adoção à Brasileira

A adoção à Brasileira, também podendo ser chamada de adoção direta, se trata de uma prática muito comum no Brasil, onde o filho de outrem é registrado por terceiros como filho biológico, não respeitando o trâmite legal de adoção e ignorando todas as normas procedimentais. Não se trata de um furto para obter a criança para si, mas sim da entrega pelos próprios pais ou por um mediador.

A adoção à brasileira, também conhecida como adoção ilegal caracteriza-se quando a genitora ou a família biológica simplesmente entrega a criança a um indivíduo estranho, onde este muito provavelmente registrará a criança como filho próprio, sem sequer ter passado por um processo judicial de adoção.

Essa prática é considerada crime pelo Código Penal, se tratando de um crime contra o estado de filiação, segundo o art. 242 do CP.

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Ocorre que tal ato pode ser visto como ato de nobreza e ter a concessão de perdão judicial, pois de fato, se não há nenhum vício de vontade sobre o ato do registro, nem que seja da vontade do “*adotante*” a anulação não pode ser realizada.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMBINADA COM PEDIDO DE ADOÇÃO. OCORRÊNCIA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA". MÃE BIOLÓGICA QUE ENTREGOU A TERCEIROS O FILHO RECÉM-NASCIDO PARA FINS DE ADOÇÃO. ATO LIVRE E CONSCIENTE. HIPÓTESE DE PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIGURADA. CONSOLIDAÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS COM A NOVA FAMÍLIA POR QUASE 15 ANOS. PROCESSO DE GUARDA E ADOÇÃO INICIADO À ÉPOCA DO NASCIMENTO DO HOJE ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Conforme mencionado, se trata de uma prática muito comum, já que a fila de adoção se encontra por mais de anos e todo o processo é incerto, então como uma

forma de “realizar um sonho” e poder dar condições aquela criança que foi entregue por falta de recursos da família biológica, muitos futuros pais cometem essa ilicitude.

4.2 Atribuição da modalidade e tipificação penal

Essa modalidade de adoção é ilícita, prevista pelo Código Penal Brasileiro, trazendo pena de reclusão de dois a seis anos.

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.
Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:
Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Ocorre que, não existe apenas um crime imputado nesse modo, pois para o registro ser feito no Cartório é necessário uma série de documentos, exceto o que comprova que essa criança teria vindo biologicamente daquela que registra. A lei nº 6.015/73 nos traz a forma procedimental.

Art. 54. O assento do nascimento deverá conter:
1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada;
2º) o sexo do registrando;
3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido;
4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;
5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto;
6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido;
7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal;
8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos;
9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde
10º) o número de identificação da Declaração de Nascido Vivo, com controle do dígito verificador, exceto na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei;
11º) a naturalidade do registrando. (BRASIL, 1973).

Quando se é feito o registro, ocorre a falsificação documental, pois induz diretamente às autoridades competentes ao erro.

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa;

Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa;

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Para uma adoção efetiva que garanta o melhor interesse do adotado é necessário que se passe pelo trâmite judiciário. Isso não significa diretamente que essa modalidade de adoção é insegura, mas, todo procedimento traz determinadas garantias, como a capacidade plena moral e material para que exista um lar seguro que atenda todas as necessidades para um crescimento e uma formação de caráter que faça de um futuro exemplar.

4.3 Adoção à Brasileira e *intuitu personae*

Adoção à Brasileira é uma prática ilícita explícita no nosso ordenamento jurídico através do Código Penal, mas, diante de inúmeros cenários discutidos neste presente trabalho, juristas e doutrinadores discutem sobre essa “modalidade” e meios em que ocorrem. Existe um árduo debate sobre a diferença desta forma de adoção e o *intuitu personae*.

Inicialmente é preciso salientar que o CNJ através do provimento n.63 de 2017, permitindo que, haja o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos perante os registros civis naturais oficiais, conforme segue abaixo:

PROVIMENTO N. 63, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.
Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e

dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

[...]

Seção

II

Da Paternidade Socioafetiva

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais. (Redação dada pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Art. 10-A. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 1º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 2º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 3º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 4º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão

ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) juntamente com o requerimento. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do conhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento. (Redação dada pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento.

§ 9º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

I – O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

II - Se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

III – Eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimí-la. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento. Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1ª Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

§ 2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

Em relação a diferença entre adoção “à Brasileira” e adoção *intuitu personae* destaca Rodrigo da Cunha em sua doutrina:

Adoção à Brasileira

É uma expressão popular para designar a perfilhação feita sem o devido processo legal e judicial. A adoção à brasileira insere-se no contexto da filiação socioafetiva. É o reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, por meio do qual não foram cumpridas as exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção. O (s) adotante (s) simplesmente registra (m) perante o cartório de Registro Civil a criança ou o adolescente como se filho biológico fosse. Tal ato constitui um ilícito civil e penal. Apesar da “adoção à brasileira” ser reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente até mesmo criminoso (artigo [242](#) do [Código Penal](#)), não podemos ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na

vida da pessoa adotada. Contudo, a jurisprudência tem entendido que quando o registro tenha sido realizado nos moldes da chamada adoção à brasileira, o vínculo socioafetivo é suficiente para afastar o rigor necessário dos procedimentos públicos registrais, permitindo a alteração ou inclusão da filiação oriunda desse tipo de assento. A ilegalidade da denominada “adoção à brasileira” pode ser mitigada, validando-se o registro civil, quando demonstrado o vínculo socioafetivo entre os pais e filhos registrais. O [parágrafo único](#) do artigo [242](#) do [Código penal](#) prevê que se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, pode o juiz deixar de aplicar a pena.

Adoção consentida ou *intuitu personae*

É a adoção pela qual os pais biológicos, escolhem os adotantes e manifestam expressamente, perante a autoridade judiciária, o desejo de entregar o filho em adoção a determinada pessoa ou casal. *Intuitu personae* é uma expressão em latim que se traduz como “em consideração à pessoa”. É o mesmo que adoção consensual, adoção consentida, adoção dirigida ou adoção pronta. Pressupõe que exista uma relação de confiança entre os pais biológicos da criança e os pretendentes à adoção. (...) Na adoção consentida, como nas demais, é importante que o julgador averigüe a relação existente entre o (s) genitor (es) e adotante (s), a fim de compreender se as razões que motivaram a entrega dirigida da criança/adolescente são pautadas pela boa-fé, se o requerimento confere reais vantagens ao adotando (Art. [43](#), [ECA](#)), fundado no Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Também é imprescindível que o juiz verifique se os pais adotivos são adequados, dentro dos padrões da lei, assim como deve acontecer com as adoções em geral. A omissão do legislador em tratar expressamente da adoção *intuitu personae* não significa que ela seja proibida ou que não exista tal possibilidade. Se a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor (Art. [1.729](#), [CCB](#)) ao seu filho, ou seja, se há possibilidade de escolher quem vai ficar com o filho após a morte, não há porque não permitir que se escolha quem vai adotá-lo. Se a lei excepciona situações em que não há necessidade de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, como nas adoções unilaterais, por parentes que já mantinham vínculo de afinidade e afetividade (Art. [50](#), [§ 13](#), [ECA](#)), significa que o cadastro de adoção não pode ter uma rigidez absoluta, especialmente se for para atender ao superior interesse da criança.

Observamos através da citação acima que a diferença existente entre ambas as modalidades é que a primeira se dá pelo reconhecimento voluntário da paternidade sem o devido processo legal, o que a torna crime, enquanto a segunda modalidade

se trata adoção dirigida, conforme todos os requisitos legais, inclusive com a sentença judicial. Ocorre que ao verificarmos a jurisprudência não existe essa limitação entre os institutos mencionados, sendo eles tratados como sinônimo.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) trouxe através seus enunciados classificações importantes ao se falar da validade da adoção:

Enunciado n. 05. Na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa.

Enunciado n. 06. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

Enunciado n. 13. Na hipótese de adoção intuitu personae de criança e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes.

Enunciado n. 35. Nas hipóteses em que o processo de adoção não observar o prévio cadastro, e sempre que possível, não deve a criança ser afastada do lar em que se encontra sem a realização de prévio estudo psicossocial que constate a existência, ou não, de vínculos de sócio afetividade.

Como já exposto em diversos momentos, o afastamento da criança do seio familiar em que se encontra pode trazer danos e esses devem ser medidos e estudados antes que qualquer decisão efetiva seja tomada.

4.4 Consequências socioafetivas e problemática envolvendo a adoção no Brasil

No ato da adoção não há como se falar apenas de procedimentos, atos jurídicos e normas, existe uma complexidade na prática que é afetividade, inclusive um princípio fundamental do direito de família, pois é a partir dele que se cria a socioafetividade.

O afeto em questão é de suma importância pois é por ele que se afirma o núcleo familiar, onde o filho adotado encontrará segurança e se sentirá como um verdadeiro integrante, ao contrário disso muitos traumas e problemas sociais poderiam surgir.

“A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente”. (MADALENO, 2020, p. 145-146).

De acordo com dados da agência Nacional o cadastro Nacional de adoção possui pelo menos 5 mil (cinco mil) crianças esperando para serem adotadas, com uma fila de 32 mil adotantes esperando na fila, sendo que 91,94% têm menos chance

de conseguir um lar pois são crianças de pele escura, com mais de 6 anos de idade e com comorbidades, não necessariamente cumprindo todos estes requisitos, mas grande parte delas não possuem esperança, pois o sistema é falho e exigente quanto ao processo de adoção. Quando trazemos à tona a adoção à Brasileira, devemos ressaltar que o impedimento da adoção trará mais crianças ao sistema, com mais demora e com menos chance de encontrar um lar seguro e amoroso.

Quando se é descoberto que essa forma de adoção foi utilizada a melhor maneira de responder é pedir, através de um advogado, que seja regularizada essa adoção, pois diante do tempo já aconteceu a inserção moral e sentimental no núcleo familiar e isso poderia gerar um transtorno psicológico e social para o adotado. Logo, diante de uma série de trâmites e instruções, o juiz deve ouvir o que as partes têm a expressar sobre o fato, tanto a família biológica se houver possibilidade, quanto os pais adotivos, para que ambos manifestem suas vontades. Com base em tudo que foi mencionado, então o Juiz analisará e julgará para tomar sua decisão.

Mas nesse caso, tirar a criança dos pais afetivos nunca será a melhor solução, exceto se eles não possuírem capacidade e condições para prover à criança. Não se trata de um animal que está sendo doado, pois ainda sim, eles possuem sentimentos, mas, não cabe a nós brincarmos com a vida e com o futuro de alguém.

5 INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

5.1 Decisões dos tribunais

k)

Em face do exposto nesse presente trabalho, já sabemos que a adoção a brasileira é uma modalidade ilegal, mas se pararmos para analisar as jurisprudências referente ao caso em questão podemos ver como é discutido não apenas em doutrinas, mas também nas próprias decisões.

Se não houver interpretação normativa toda adoção irregular resultaria a extinção do processo e a revogação por completo, assim o adotado voltaria para o sistema de adoção e o adotante sofreria a sanção imposta por lei.

Podemos observar neste Capítulo algumas das sentenças e refletir sobre a necessidade de uma reforma para facilitar esse processo.

Através dos sites www.buscajuris.com.br e www.tjsp.jus.br trago algumas jurisprudências para análise:

a) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMBINADA COM PEDIDO DE ADOÇÃO. OCORRÊNCIA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA". MÃE BIOLÓGICA QUE ENTREGOU A TERCEIROS O FILHO RECÉM-NASCIDO PARA FINS DE ADOÇÃO. ATO LIVRE E CONSCIENTE. HIPÓTESE DE PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIGURADA. CONSOLIDAÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS COM A NOVA FAMÍLIA POR QUASE 15 ANOS. PROCESSO DE GUARDA E ADOÇÃO INICIADO À ÉPOCA DO NASCIMENTO DO HOJE ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(TJBA - APELAÇÃO - 00149258020078050150, Relator: ROBERTO MAYNARD FRANK, Data de Publicação: 18/05/2021)

b) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PEDIDO DE GUARDA. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Caso em que o exame de DNA do recorrente resultou negativo, comprovando não ser o pai biológico do bebê. Laudo técnico que afirmou não haver qualquer vínculo socioafetivo da criança com o recorrente, devido ao pouco tempo que o bebê permaneceu sob a sua guarda, bem como apontou indícios de "adoção à Brasileira".

Manutenção da decisão agravada, que determinou a imediata aproximação do bebê com pretendente habilitado no CNA, tendo em vista a observância ao melhor interesse da criança.

Agravo desprovido.(Agravo de Instrumento, Nº 70083405233, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 28-05-2020)

(TJRS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 70083405233, Relator: DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOE CEZAR, Data de Julgamento: 28/05/2020, Data de Publicação: 09/06/2020)

c) AGRAVO DE INSTRUMENTO. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de acolhimento institucional cumulada com pedidos de destituição do poder familiar e anulação de registro público de nascimento. Insurgência do pai registral contra a r. decisão interlocutória que determinou a desacolhimento e entrega da suposta filha em guarda a terceiras pessoas. Decisão que não comporta reparos. Remanescendo duvidosa a paternidade da criança pelo agravante, diante das fundadas suspeitas de adoção às margens da legalidade, era inviável, à luz do dever geral de prevenção e do princípio da proteção integral (artigos 70 e 100, inciso II, da lei nº 8.069/1990), considerá-lo ou a parente seu como alternativa à guarda da menina. Lado outro, casal ao qual confiados os cuidados com a petiz que, além de ostentarem condições psicossociais favoráveis ao exercício do mister, já guardam outro irmão biológico da menina, que com ele terá a chance de conviver (artigo 28, § 4º, do ECA). Guarda que, ademais, é provisória e poderá ser revista a qualquer tempo, não vinculando a sorte da infanta (artigo 35 do ECA). Recurso ao qual se nega provimento.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2018763-49.2022.8.26.0000; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Bastos - Vara Única; Data do Julgamento: 20/04/2022; Data de Registro: 20/04/2022)

d) HABEAS CORPUS. DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE GUARDA. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR DE TENRA IDADE. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. ILEGALIDADE. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA DO INFANTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19). 1.

Controvérsia a respeito do acolhimento institucional de criança supostamente entregue à adoção 'intuitu personae'. 2. Hipótese em que o menor foi retirado do ambiente familiar quando contava com aproximadamente dois meses de idade, com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção. 3. Inexistência, nos autos, de indícios que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontra atualmente. 4. Nos termos do art. [34, § 1º](#), do [ECA](#), "a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei". [5](#). Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, com a preservação de vínculos afetivos estabelecidos durante significativo período. Precedentes desta Corte Superior. 6. O risco real de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade (atualmente com um ano) com a família substituta. 7. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(STJ - HC: 570728 SP 2020/0080040-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 09/02/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2021)

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

adotantes por um significativo lapso temporal induz, em princípio, a provável existência de vínculo socioafetivo que deve ser amparado juridicamente, sem prejuízo da formação de convencimento em sentido contrário após regular e exauriente cognição. 4- Ordem concedida.

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

f) **HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. MEDIDA LIMINAR PROTETIVA DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA EM ABRIGO. GRAVE SUSPEITA DA PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA" EM DUAS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DE CRIANÇA MEDIANTE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA. GRAVIDEZ FALSA. INDUZIMENTO A ERRO. AMEAÇA GRAVE A OFICIAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ABRIGAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.** 1. Em regra, não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Precedentes. 2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes 3. Todavia, em situações excepcionais, como no caso dos autos, em que não chegou a se formar laços afetivos entre a adotada e a família substituta, em razão da reiterada prática de [crimes contra o estado](#) de filiação, da suspeita de pagamento para obtenção de criança em outro processo, do indício de simulação de gravidez e de ameaça de morte a Oficial de Justiça no cumprimento do seu dever, não é recomendável, em nome do princípio do superior interesse da criança, que ela fique no lar da família substituta. Criança bem adaptada no abrigo em que se encontra, recebendo cuidados e acompanhamento médico de sucesso. 4. Não conheço do habeas corpus.

(STJ - [HC: 418431 SP](#) 2017/0251482-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/12/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2017 RSTJ vol. 249 p. 591)

g) [HABEAS CORPUS Nº 409.623 - SP](#) (2017/0182285-4) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI IMPETRANTE : M DA G V DA C IMPETRANTE : R V DA R ADVOGADO : MARIA GEORGINA JUNQUEIRA GONZAGA - SP0052415 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : B M R DECISÃO Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por M DA G V DA C em favor de B M R , menor hoje abrigada em Instituição do Estado. Ação: de aplicação de medida de proteção de menor e afastamento do convívio familiar para B.M.R. Sentença: julgou procedente o pedido. Acórdão: negou provimento à apelação, em julgado assim ementado: Apelação Ação para aplicação de medida de proteção de afastamento do convívio familiar - Sentença que julgou procedente o pedido Ministerial e determinou o acolhimento de menor - Alegado o desacerto da providência - Criação de laços de afetividade que autorizam a manutenção da guarda da infante junto de seus pais socioafetivos- Alegada, ainda, a possibilidade de adoção 'intuitu personae' diante da espontânea entrega da criança pela genitora aos pretensos guardiães - Descabimento - Ausentes os requisitos do artigo 50, § 13 e 197*E e § 1º, da Lei menorista - Requerentes, ademais, que mantinham a guarda da infante em virtude de espúrio reconhecimento da paternidade pelo consorte da adotante - Inviabilidade de se convolar o ato ilegal e tipificado no artigo 242 da legislação pena em guarda legítima para fins de adoção - Sentença mantida - Recurso desprovido. Nas razões do habeas corpus, aduz a impetrante "(...) que a paciente encontra-se há mais de um ano confinada em abrigo, em ambiente estranho, cercado de pessoas que não a conhecem, não sabem de sua rotina, gostos, hábitos, podendo vir a sofrer traumas que, com certeza, repercutirá para o resto de sua vida" (e-STJ, fl. 18). Declina, ainda, jurisprudência do STJ que corroboraria a tese. É o relatório. O deferimento de pedido liminar importa no reconhecimento de existência de periculum in mora e de fumus boni iuris (plausibilidade do direito pleiteado). No entanto, preexistindo fortes indícios de que o registro de nascimento do menor, pelo pai registral, foi realizado em fraude, na tentativa de burlar à ordem cronológica de adoção, não resta demonstrado o necessário fumus boni iuris. De outro lado, uma açodada devolução da criança a quem, provavelmente, não tem vínculos biológicos com o infante, poderá importar em sérios prejuízos emocionais à menor, se ocorrer, efetivamente, a destituição do poder familiar de seu pai registral e de sua mãe biológica, com a conseqüente entrega da criança para a adoção. Portanto, em princípio, o presente pedido se mostra incabível. Forte em tais razões, INDEFIRO a liminar pleiteada. Solicitem-se informações ao TJ/SP e, ato contínuo, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Brasília (DF), 03 de agosto de 2017. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Relatora (STJ - [HC: 409623 SP](#) 2017/0182285-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 07/08/2017)

Ao analisarmos as jurisprudências mencionadas neste capítulo, podemos observar que houve uma consolidação do entendimento pelos Tribunais referente a ordem obrigatória do Cadastro Nacional de Adoção, assim, reconsiderando a modalidade de “adoção à brasileira”, que apesar da ilegalidade, seu dano pode ser considerado maior ou até mesmo pior que a reclusão imposta por lei.

As ações serão julgadas com base na análise dos seguintes requisitos: a) O princípio mais importante dentro do instituto da adoção “O Melhor Interesse do Menor”, onde será analisado se o adotado se encontra nas melhores condições que os adotantes podem oferecer; b) vínculo de socioafetividade e os danos que podem ser causados na retirada do seio familiar em que se encontra; c) “Posse de estado de filho” que além de se tratar de um efeito da adoção também constitui a noção da filiação, que é fundamentada através dos laços afetivos e o cumprimento dos encargos impostos pelo título paterno, como menciona Zeno Veloso:

[...] o certo é que a referida posse de estado tem sido francamente admitida na jurisprudência como meio de prova; no mínimo, como prova suplementar. Aliás, que modo mais expressivo de reconhecimento haverá do que um pai tratar o seu filho como tal, publicamente, sendo o filho assim reputado pelos que convivem com ele? Algum juiz, que tenha um mínimo de sensibilidade, deixará de considerar uma circunstância como está em ação que objetiva o estabelecimento da filiação?

Para entendermos melhor, Jacqueline Filgueras Nogueira conceitua:

[...] como ‘posse de estado de filho’ a relação de afeto, íntimo e duradouro, exteriorizado e com reconhecimento social, entre homem e uma criança, que se comportam e se tratam como pai e filho, exercitando os direitos e assumem as obrigações que essa relação paterno-filial determina.

Sendo cumprido dos requisitos, reconhecendo a existência da prática do crime da adoção à brasileira o juiz pode conceder perdão judicial por motivo nobre, assim formalizando aquela adoção, tão quanto, se não houver laços afetivos ou improcedência na ação a criança é acolhida institucionalmente.

5.2 O Desligamento do núcleo familiar e suas consequências

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 39, parágrafo 1º:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1 º-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 que ocorre a adoção e a inserção no núcleo familiar a relação começa a se estreitar e se adaptar ao novo meio. Como mencionado na legislação acima, o ato de adotar é irrevogável, exceto em casos excepcionais. Com isso, podemos obter estabilidade e evitar possíveis fraudes.

Podemos mencionar neste capítulo sobre possível morte dentro do núcleo familiar, seja do adotante ou do adotado. Em nenhum dos casos ocorre o desligamento ou a retirada do novo integrante da família, pois o vínculo já foi estabelecido. Por explicitabilidade e por garantia da própria constituição o filho socioafetivo faz parte do direito sucessório do adotante.

"Por estar sendo formada uma família, por estar sendo concebido um filho através da adoção, por ser este filho idêntico a qualquer outro, já que filho, o legislador, disciplinou ser irrevogável a adoção. O filho biológico não pode ser devolvido, o vínculo de parentesco se mantém por toda a vida e até depois dela; não poderia ser diferente com relação à adoção [...]. Rompido o vínculo de parentesco com a criação de um vínculo novo, aquele não mais se restabelece" (BOROALLO, Galdino Augusto Coelho. "Adoção op. cit, p. 189.)

É necessário citar que: para desligar o vínculo familiar é necessária decisão judicial, em caso previsto por lei, passando pelo devido processo legal.

5.3 Polêmica atual do STJ

I)

Recentemente a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) compreendeu, diante de uma decisão, que se a criança adotada através dos moldes da "adoção à Brasileira" tiver pouca idade, estimando menos de um ano, não há o que se falar na flexibilização da norma.

Segundo a decisão, a pouca idade e a não consolidação do relacionamento socioafetivo tornam inviáveis que uma decisão esteja a favor da adoção, pois então não efetiva o princípio do melhor interesse do menor, logo, a criança é retirada do seio familiar que se encontra e enviada para um abrigo.

Outro ponto mencionado é sobre a análise adequada do caso para evitar que essa adoção irregular tenha ocorrido através de tráfico de menores. Cabe salientar que essa preocupação é necessária diante do aumento dos dados referentes ao tráfico de pessoas desde o ano de 2020, sendo 50,1% são crianças, como aponta o site do governo.

A presidente da Comissão de Adoção do IBDFAM se manifestou quando a decisão, o pronunciamento e sustentação que ocorreu no caso, onde disse que ainda que se tratar de uma forma ilegal de adoção, também se trata de uma adoção consensual, e, quanto intitulamos “adoção à Brasileira” cometemos um ato antinacionalista, pois imputamos e damos forças aos paradigmas em que o brasileiro está disposto a passar por cima da lei e dar o famoso “jeitinho” para conseguir aquilo em que almeja.

Ainda sobre, Silvana do Monte frisa que não há o que se falar de “melhor interesse do menor” ao tirar uma criança do núcleo familiar em que se encontra, pois o instituto que se aplica é da adoção consensual, logo, existe a presença e a criação de vínculos afetivos, como a própria psicologia nos explica. Se trata de uma criança que possui a chance de ter uma vida saudável, um lar amoroso, que ao ser enviada para uma instituição de acolhimento pode adquirir problemas psicossociais e demorar anos para conquistar de fato uma nova família.

n) 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste presente trabalho realizou-se o estudo referente conceito de família, o surgimento no ordenamento jurídico brasileiro e a evolução histórica, assim como, as adaptações legislativas devidas às mudanças culturais, além disso, quais os princípios atrelados ao direito de família que servem como norte para assegurar com que os núcleos familiares se mantenham protegidos e mantendo os bons costumes. Esses princípios são encontrados no nosso Código Civil de 2002 e na lei maior, conhecida como nossa Constituição Federal de 1988.

Quanto à adoção, abordamos seu conceito e natureza jurídica, quem são as *personas* adequadas para esse instituto de ambos os lados, seja adotante ou adotado, e, como qualquer ato jurídico, são dotados de efeitos durante esse processo. Ocorre que para adotar alguém é necessário cumprir com os requisitos legais, sendo assim, não podendo ter impeditivos. É de extrema importância desmistificar quando o processo é realizado por casais homoafetivos, tendo em vista que nossa cultura atual, assim como o ordenamento jurídico lutam contra o preconceito e homofobia e este trabalho frisa a importância da oportunidade para todos aqueles que estão aptos perante os requisitos.

No que se diz respeito à adoção à Brasileira, tema principal deste presente trabalho, explicamos seu conceito, a discussão doutrinária e jurisprudencial referente a comparação que se faz entre a modalidade referida e *intuitu personae*, e, a tipicidade penal atrelada pelo nosso código penal brasileiro. Mas, além de conceituar, se faz necessário esmiuçar o tema para que se entenda todas as suas falanges, pois não se trata apenas de um meio de adoção, mas, também, uma formação familiar, ainda que ilegal como trás nosso ordenamento, se cria laços e forma vínculos e essa dissolução pode ocasionar danos.

Maneira essa de provar a inconsistência e o desencontro legal, doutrinário e jurisprudencial, trazemos inúmeros casos que determinam o quanto essa falta de comunicação entre os meios prejudicam famílias.

Diante de todos os elementos expostos acima chegamos à seguinte conclusão:

1. Referente a família:
 - 1.1. Família vem evoluindo a cada época assim como a humanidade, logo, podemos concluir que ela deixou de ser apenas uma formação biológica e se tornou uma estrutura cultural e psíquica, onde

se é criado um vínculo afetivo que automaticamente organiza cada membro em seu devido local, cumprindo com as obrigações necessárias.

1.2. É de extrema necessidade que haja atualizações legislativas de época em época, para que ela acompanhe a cultura, a nova rotina e a modernidade em que se encontra, assim não haverá retrocessos.

1.3. O direito de família é regido pelo nosso Código Civil e pela Constituição Federal, sendo eles norteadores das demandas existentes, como saúde e educação, sem eles teríamos um ordenamento cheio de falhas. Ao se falar de adoção, para um processo justo, com segurança, a fim de ponderar o que é melhor para o adotado, precisamos dos princípios.

2. Adoção:

2.1. Adoção é um ato de amor, onde outrem é inserido em uma família que não possui laços biológicos para ser criado como tal, com todos os direitos, inclusive os sucessórios. O processo é muito importante para garantir que o adotado tenha as melhores condições e viva em um lar saudável, e, por este motivo é necessário discutir meios com que seja mais hábil, rápido e prático, assim tendo menos crianças no sistema de adoção.

A paternidade socioafetiva não predomina a biológica, pois ambas podem coexistir. Entretanto, a primeira pode criar o que chamamos de poder familiar, como também não, pois existe a possibilidade que laços nunca sejam feitos.

2.2. Os requisitos de adoção são de extrema importância, assim, protegendo as crianças. Além da estabilidade que pode ser garantida através do processo, evitando riscos.

2.3. A adoção por casais homossexuais precisa de atenção, pois ainda existem aqueles que não concordam com a igualdade imposta pela nossa Constituição Federal. Assim como o ordenamento, os tribunais devem se atentar para não dificultar o processo e lesar aqueles que se cadastram para o trâmite.

2.4. Os efeitos gerados pela adoção também garantem com o que o adotado tenha o que é direito material e vinculação socioafetiva.

3. Adoção à Brasileira

3.1. Adoção à Brasileira é considerada crime segundo o art. 242 do Código Penal, podendo penalizar com reclusão de 2 a 6 anos.

3.2. Se trata da entrega de uma criança a outra família, que a registra em nome próprio sem cumprir o trâmite legal para adoção.

3.3. Ao se falar em adoção, independente da modalidade, não existe apenas o ato jurídico de adotar, mas também a inserção daquela criança no núcleo familiar, participando da rotina, dos momentos em família, a criação de vínculo afetivo com os pais e irmãos, sendo uma nova oportunidade para que o adotado esteja em um lar com amor, saúde, proteção e tenha a melhor educação, logo, não existe a possibilidade de falar apenas do processo.

É de suma importância falar das consequências sociais, afetivas e psicológicas que podem ser ocasionadas com retirada do filho adotivo para o sistema de adoção, pois se houver ligação entre eles e sua antiga família ele pode nunca mais aceitar outra, tão quanto, ter traumas que afetam sua vida social, além da possibilidade de ter que esperar por anos para que seja adotado novamente.

3.4. O pai não pode desconstituir a paternidade socioafetiva apenas por vontade, enquanto o filho adotivo pode pedir enquanto maior de idade, exceto se já houver configurado a posse do estado de filiação.

4. Inconsistência jurisprudencial:

Expomos no referido trabalho algumas decisões sobre o perdão judicial e concretização da paternidade perante o judiciário, tão quanto, decisões que impedem que a criança permaneça no seio familiar. Ainda que nos desagradam tais jurisprudências, ainda estamos lidando com um ato ilícito e fraudulento, logo há de se esperar, o que se tornaria propício se a família adotante não possui condições ou requisitos para criar como filho.

No decorrer da produção deste trabalho citamos inúmeras vezes sobre a necessidade de olhar além da lei para julgar, tão quanto, os inúmeros malefícios dessa dissolução, logo, é necessário que a jurisprudência, a norma e doutrina entrem em consenso para proteger o menor dessas lesões.

Temos em nosso sistema de adoção pelo menos 5 mil crianças à espera de um lar, ainda que com uma lista de pessoas aguardando para adotar, mas devida a falta de recursos, ao longo processo e a falta de atenção do judiciário muitos demoram para ser adotados, ou nem sequer conseguem, pois atingem a maioridade e muitas vezes saem dos abrigos sem nada e ninguém.

Com base nos fatos apresentados acima é de suma importância rever algumas das medidas adotadas e tipificadas e abrandar o processo.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Sílvio Neves (Coord.). **Manual de direito de família**. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014. p. 43.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *NAdoção*~ op. cit., p. 214.7

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.898, de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L6898.htm#art242> Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm#art2> Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm> Acesso em: 01 mai. 2022.

CABETTE e RODRIGUES, 2019, p.1

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao novo Código Civil*, op. cit., p. 168.

FARIAS, C; ROSENVALD, N. apud VILLELA, J. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias I** Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald - 9. ed. Rev. e atual - Salvador: Ed JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; **FILHO**, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 106.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família - Volume 6**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves*. - **Direito civil brasileiro** volume 5 – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

GOVERNO FEDERAL. Crianças, adolescentes e mulheres são 75% das vítimas do tráfico de pessoas, apontam dados do Disque 100. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/julho/criancas-adolescentes-e-mulheres-sao-75-das-vitimas-do-trafico-de-pessoas-apontam-dados-do-disque-100>> Acesso em: 01 mai. 2022.

IBDFAM. ADOÇÃO À BRASILEIRA E A VERDADE DO REGISTRO CIVIL. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/14.pdf>> Acesso em: 01 mai. 2022.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.314

JUSBRASIL. Adoção "à Brasileira". Disponível em: <<https://colecões1472.jusbrasil.com.br/artigos/1477150712/adocao-a-brasileira>> Acesso em: 1 mai. 2022.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 215

MADALENO, 2020, p. 145-146

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras Nogueira. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 112-113.)

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9298-9. Págs. 733-736.

RECIVIL. Recente decisão do STJ gera polêmica sobre “adoção à brasileira”. Disponível em: <<https://recivil.com.br/recente-decisao-do-stj-gera-polemica-sobre-%E2%80%9Cadocao-a-brasileira%E2%80%9D/>> Acesso em: 01 mai. 2022.

SENADO FEDERAL. Adoção "à brasileira" ainda é muito comum. Disponível em: Clique aqui. Acesso em: 29.abr. 2022.

TJBA - APELAÇÃO - 00149258020078050150, Relator: ROBERTO MAYNARD FRANK, Data de Publicação: 18/05/2021

VELOSO, Zeno. **Direito da filiação e paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1997, p. 32-33.