

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA XIMENES FEITOZA GAIGHER

ADOÇÃO À BRASILEIRA:
Ato ilícito ou de amor?

SÃO MATEUS

2016

ANA CAROLINA XIMENES FEITOZA GAIGHER

ADOÇÃO À BRASILEIRA:

Ato ilícito ou de amor?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lorena Novais Farage Lacerda.

SÃO MATEUS

2016

ANA CAROLINA XIMENES FEITOZA GAIGHER

**ADOÇÃO À BRASILEIRA:
Ato ilícito ou de amor?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. LORENA NOVAIS FARAGE
LACERDA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia àquele que me amou primeiro, Deus, que sempre guia meus passos e ilumina meus caminhos. E a minha família, meu pai Charlys Gaigher, minha mãe Cristiane Ximenes e irmã Ana Clara, que nunca pouparam esforços para me fazer feliz. Sem vocês eu não conseguiria concluir meu curso.

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar a Deus por não ter desistido de mim e me dado forças para continuar. À minha professora orientadora, que despertou em mim o desejo de tratar tal assunto. À minha família, e aos outros mestres que estiveram comigo, me ensinaram e ajudaram na construção da minha história.

EPÍGRAFE

“A força do direito deve superar o direito
da força.”

Rui Barbosa

RESUMO

O instituto da *adoção à brasileira*, conhecida também como *adoção ilegal*, é o ato de registrar o filho de outrem em seu próprio nome sem os devidos ditames legais. Tanto que o Código Penal Brasileiro traz, em seu artigo 242, a tipificação de tal conduta como crime, a fim de proteger dos eminentes riscos da perda do direito, toda criança e adolescente. Todavia, apesar de ser tratada como uma adoção ilegal pelo Judiciário, não há como deixar de levar em conta a construção de uma paternidade socioafetiva para com o menor, todo o zelo, cuidado, carinho em que o mesmo foi criado, o que faz cativar cada vez mais os magistrados, que por sua vez tendem a priorizar o lado psicológico, reconhecendo a nobreza em relações que são constituídas com fins legítimos de atos de amor dentro do seio familiar. O objetivo da presente pesquisa é levar ao conhecimento mais aprofundado e por diferentes óticas, considerando a evolução do ordenamento jurídico brasileiro e ainda, os entendimentos dos Tribunais sobre o tema abordado. Concluindo que os meios legais para a adoção devem ser sempre a primeira opção para quem a deseja, não implicando no crime de falsificação de registros e para melhor assegurar a proteção do menor, bem como, mostrar a importância em que os casos de adoção à brasileira devem ser estudados meticulosamente por cada magistrado, objetivando sempre o melhor interesse do menor.

Palavras-chave: Adoção. Adoção à brasileira. Interesse do menor. Família.

ABSTRACT

The institute of the adoption to the Brazilian, also known as illegal adoption, is the act to register the son of another person in its proper name without the had for the law. In Brazil, the criminal law, in its article 242, says that this type of adoption is a crime, in order to protect of the eminent risks of loses of the justice, all child and adolescent. However, although to be treated as adoption illegal for Judiciary, not has as to leave to lead in account construction of affective fatherhood stops with minor, all zeal, care, affection where the same it was servant, what it makes to captivate each time more the magistrates, who in turn tend to prioritize the psychological side, recognizing the nobility in relations that are constituted with legitimate ends of acts of love inside of the family. The objective of the present research is to lead more to the knowledge deepened and for different optics, considering the evolution of the Brazilian legal system and still, the agreements of the Courts on the boarded subject. Concluding that the legal steps for the adoption always must be the first option for who desire it, not implying in the crime of fake of registers and more good to assure the protection of the minor, as well as, to show the importance where the cases of adoption to the Brazilian must meticulously be studied by each magistrate, objectifying always optimum interest of the minor.

Keywords: Adoption. Adoption to the Brazilian. Interest of the minor. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 Histórico do Direito do Menor	11
1.1 Declaração dos Direitos da Criança	12
2 Estatuto da Criança e do Adolescente	15
3 Família Substituta	18
3.1 Modalidades de famílias substitutas	18
3.1.1 Da guarda	18
3.1.2 Da tutela	20
4 Adoção	23
4.1 Conceito	23
4.2 Origem da Adoção	24
4.2.1 Adoção no Brasil	25
4.3 Requisitos	28
4.3.1 Procedimentos para a Adoção	30
4.3.2 Estágio de Convivência	32
4.4 Espécies	33
5 Adoção à Brasileira	39
5.1 O princípio da afetividade	42
5.2 Conceito	44
5.3 Do crime	46
5.4 A evolução da Adoção à Brasileira no país	50
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que o instituto de Adoção é uma categoria “postíça” de filiação, que de forma legal e voluntária, o adotante põe em seu seio familiar uma criança ou um adolescente que não fora concebido biologicamente. É uma das demonstrações mais verdadeiras do sublime amor, que existe para possibilitar aos menores e até mesmo aos adotantes, uma vida melhor.

Atualmente no Brasil, a adoção é regulada por Lei que tem como objetivo o interesse do adotando e não do adotante. É elencada no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente); na Lei 8.069 de 1990, que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente; no Código Civil de 2002 e na Lei 12.010 de 2009, a Lei Nacional de Adoção.

Porém, apesar de ser completamente amparada por todos esses ordenamentos jurídicos, há uma ramificação deste instituto chamada: *adoção à brasileira*, que posterga tais ordenamentos. Esta modalidade de adoção, apesar de pouco falada, é um fato social que não segue os tramites legais da adoção, desafiando os Tribunais de todo o país, já que se trata um assunto polêmico e delicado que faz muitas pessoas questionarem a sua ilicitude devido ao princípio do melhor interesse do menor. Seu caráter subjetivo diz respeito ao sentimento e quase nada à razão.

Nos casos em que ocorre a adoção à brasileira, os motivos mais comuns são, por exemplo, o medo do indeferimento do Poder Judiciário ou ainda a resistência Ministério Público. Existem também algumas hipóteses onde há o vínculo afetivo, criado por culturas comuns, como por exemplo, o recém-nascido deixado na porta da casa de alguém. E diversas outras explicações para que tal fenômeno ocorra.

O instituto cria inúmeras controvérsias no Brasil, visto que mesmo que seja ilícita, uma adoção, seja ela qual for, é um ato de amor, posto que se dá ao menor uma chance de ter uma família estruturada, estudos, crescimento, dentre outras coisas que são necessidades básicas do ser humano. Além de criar ali uma relação socioafetiva. É um verdadeiro ato de amor.

Para um melhor entendimento, a presente monografia apresentará a evolução do histórico do menor desde os primórdios, até os dias atuais no país;

também mostrará o desenvolvimento do instituto da família e as relações paternas e maternas. Além de explicar delicadamente o instituto da adoção, sua origem, requisitos e suas espécies.

Por fim, o último capítulo trata sobre a *adoção à brasileira*, que, suscintamente, é o ato de registrar o filho de outra pessoa como seu, sem passar pela burocracia do Poder Judiciário e todos os seus tramites legais. Trata também da ilegalidade de tal instituto, e como este é amparado pelo Código Penal Brasileiro atual, que apenará o adotante com reclusão de dois a seis anos. Todavia, a Lei oferece o perdão judicial àqueles que o praticarem nobremente.

1 HISTÓRICO DO DIREITO DO MENOR

Sabe-se que há cerca de cem anos, desde 1916, o Brasil conta com o Código Civil que, de modo básico, regula direitos individuais, de propriedade e ainda, do direito de família.

No tocante ao direito de família, estão expressas as obrigações dos pais quanto à pessoa dos seus filhos, desde o nascimento até os 21 anos de idade. Incluídas nas obrigações, encontram-se o direito da filiação, do reconhecimento dos filhos, da adoção, do poder familiar, dos alimentos, da educação e da saúde, onde o Estado intervirá somente no caso da falta de tais direitos.

a. O CÓDIGO DE MENORES

O Código de Menores de 1927, também conhecido como Código Mello Mattos, que foi o primeiro juiz de menores da América Latina, foi o primeiro documento legal destinado aos menores de 18 anos, que até então se disseminou de Portugal, consolidando as leis de proteção e assistência aos menores de idade. Tal Código estabelecia que se submetesse a este regime, o menor de dezoito anos que fosse delinquente ou abandonado pela família, isentando o menor de catorze anos de idade de responder a um processo penal. E sujeitava tais menores, de dezoito e de catorze anos, a um processo especial.

1

De acordo com o Código Mello Mattos, era atribuição do Juiz de Menores a determinação do destino das crianças abandonadas. Incidindo um teor preventivo, com intenção de obter o controle total desses jovens e crianças. Medidas essas que, objetivavam a diminuição de crianças de rua. Assim, é possível observar que essa Lei, unificou a assistência e a justiça, de modo que o Juiz tivesse controle sobre a infância de tais crianças e jovens, sendo visto

¹ RIZZINI Irene. **A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História** (1822-2000). Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária, 2000.

como uma autoridade potencialmente perigosa. O Código permaneceu em vigor até o ano de 1979.²

O novo Código de Menores, que foi instituído pela Lei 6.697 de 1979, embora tenha trazido uma melhora em certos aspectos, ainda permanecia com a teoria da situação irregular do menor, como é possível sua observância em seu artigo 2º:

“Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.”³

1.1 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

A Declaração dos Direitos da Criança de Genebra de 1924, que foi promovida pela Liga das Nações, foi o primeiro documento internacional que se preocupou com os direitos de todas as crianças e adolescentes, independentemente se estas estavam em situações irregulares ou não.

Contudo, o marco preponderante para que fosse o menor reconhecido como detentor de direitos e carecedor de cuidados especiais, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que foi adotada em 1959, pela Organização das Nações Unidas. Estabelecendo assim uma série de princípios neste

² AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³ BRASIL. **Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979**. Dispõe sobre o Código de Menores (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm Acesso em 04/11/2016).

documento, dentre eles o da “proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade e proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação”.⁴

Interpreta Andréa Rodrigues Amim, em sua doutrina:

“A ONU, atenta aos avanços e anseios sociais, mormente no plano dos direitos fundamentais, reconheceu que a atualização do documento se fazia necessária. Em 1979 montou um grupo de trabalho com o objetivo de preparar o texto da Convenção dos Direitos da Criança, aprovado em novembro de 1989 pela Resolução nº 44. Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.”⁵

Assim, foi realizado o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, em 1990, onde representante de 80 países, assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança, com finalidade de dar efetividade a Convenção dos Direitos da Criança. A partir desta Convenção dos Direitos da Criança e da Declaração dos Direitos da Criança, vários outros documentos foram criados e serviram para a melhoria dos direitos das crianças e dos adolescentes.⁶

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a nova Constituição Federal consentiu em sua integralidade à Doutrina da Proteção Integral, expressada em seu artigo 227 a seguir exposto:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”⁷

⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

O Brasil, então, se tornou o primeiro país a adequar as normas da Convenção à sua legislação, incluindo em seu texto constitucional. Comenta Maria Berenice Dias:

“consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família”.⁸

Posteriormente, foi instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990), que estabeleceu as normas definidoras dos seus direitos e garantias fundamentais. Visando o bem-estar e a proteção das crianças e adolescentes.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Regulamentando e materializando a Doutrina de Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído em 13 de julho de 1990, reafirma no “caput” do artigo 4º que:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”⁹

Trazendo em síntese, profundas mudanças jurídicas, políticas e até culturais, no que toca a questão da criança e do adolescente no país, ordenando inúmeras mudanças no conjunto de padrões e revogando, assim, o Código Mello Mattos (Código de Menores).

No campo da política salienta-se a criação de Conselhos Tutelares e Conselhos de Direitos, para a melhoria da formulação de políticas e do atendimento às crianças e adolescentes; tornando dever de todos os cidadãos, a efetivação dos direitos e garantias da criança e do adolescente,

Na esfera cultural destaca-se a grandiosa transformação da concepção do imaginário da sociedade. Tratado como simples objeto processual, o menor agora é superiorizado a condição de sujeito de direitos, titulares de direitos fundamentais à proteção integral, descrito no Estatuto em seu 2º artigo:

“Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”¹⁰

Já no campo jurídico, surge o sistema que responsabiliza penalmente o adolescente infrator e na esfera civil, a possibilidade de exigibilidade de direitos da criança e do adolescente. O sistema judiciário passa a abandonar o caráter assistencial, e passa a se responsabilizar apenas pela composição dos conflitos,

⁹ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

não sendo mais um problema jurídico o viés da carência ou falta de recursos materiais. Assim, o Ministério Público torna-se o órgão que deverá defender os direitos da infância e da juventude. O Juiz de Direito agora é quem trata a situação irregular da família, Estado ou sociedade, substituindo o Juiz de Menores.

Desta forma, neste novo contexto, a família, a sociedade e o Poder Público se tornam essenciais na luta pelo cumprimento integral dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tornando-os corresponsáveis pelos menores.

Ainda nesse contexto, outra grande mudança se destaca: a criança ou adolescente que antes eram encaminhadas ao sistema policial e judiciário, quando vítimas de alguma violação de seus direitos, passam a ser levadas ao Conselho Tutelar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz a importância da convivência familiar, tratando-a como condição importante para a integridade física e emocional de toda e qualquer criança e adolescente. E aborda em seu 25º artigo a definição do que vem a ser a família natural, extensa ou ampliada:

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

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximo com os quais a criança e o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.¹¹

Comenta Kátia Regina Lobo Andrade Maciel:

“Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção.”¹²

Suscita também em seu 18º artigo a questão da dignidade humana da criança e do adolescente, neste sentido:

¹¹ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹² MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar**. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

“Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”¹³

Logo, é de fácil percepção que o novo Estatuto, cumpre com o objetivo, no quesito da proteção integral da criança e do adolescente, a qual corrobora com os direitos fundamentais que são trazidos pela Constituição Federal.¹⁴ O ECA materializou e regulamentou os preceitos do artigo 227 da CF, que dispõe que a criança e o adolescente tem direito a convivência familiar e comunitária. Significando que estes devem ser criados e educados no seio de sua família biológica; porém, na impossibilidade dos pais biológicos, pela família extensa ou ampliada.¹⁵

Porém, a criança e o adolescente podem criar-se e educar-se em família substituta nacional, como medida de proteção, nas modalidades de guarda, tutela e adoção, tendo como característica principal a inexistência de vínculo biológico entre pai e filho.¹⁶

¹³ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

¹⁵ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010.

¹⁶ Idem.

3 FAMÍLIA SUBSTITUTA

O ECA trata da família substituta como uma célula familiar que servirá para substituir a família biológica, no que se diz respeito aos benefícios que a família original deveria estar oferecendo, visando sempre o interesse do menor. Disposto nos artigos 28 a 32 e 165 a 170 do Estatuto.

Para o doutrinador Arnaldo Rizzardo, “Em oposição à família natural, quando seus membros estão ligados por laços consanguíneos, há a família substituta, que, pelos termos da Lei nº 8.069, assim é considerada em relação ao menos que nela ingressa, em geral sem qualquer laço de parentesco biológico com os demais membros”.¹⁷

Também se posiciona a doutrinadora Marlusse Pestana Daher, a família substituta é “aquela que se propõe trazer para dentro dos umbrais da própria casa, uma criança ou adolescente que por qualquer circunstância foi desprovido da família natural, para que faça parte integrante dela, nela se desenvolva e seja”.¹⁸

Desta forma, abordar-se-á as modalidades de colocação em família substituta no tópico a seguir.

3.1 MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

A família substituta compreende três modalidades: a guarda, a tutela e a adoção.

3.1.1 DA GUARDA

Na busca da conceituação de guarda, ilustra De Plácido e Silva:

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei 10.406, de 10.01.2002**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

¹⁸ DAHER, Marlusse Pestana. **Família Substituta** (Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1655/familia-substituta>> Acesso em: 01/11/2016).

“guarda” é “derivado do antigo alemão warden (guarda, espera), de que proveio também o inglês warden (guarda), de que se formou o francês garde, pela substituição do w em g, é empregado, em sentido genérico, para exprimir proteção, observação, vigilância ou administração. E com os sentidos assinalados, é empregado na composição de várias locuções em uso na linguagem jurídica. Guarda. Em sentido especial do Direito Civil e do Direito Comercial, guarda quer exprimir obrigação imposta a certas pessoas de ter em vigilância, zelando pela sua conservação coisas que lhes são entregues ou confiadas, bem assim manter em vigilância e zelo, protegendo-as, certas pessoas que se encontram sob sua chefia ou direção(...). Destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser definida nos procedimentos de tutela e adoção por brasileiros. Confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente, inclusive para efeitos previdenciários (art. 33, §3º).”¹⁹

A guarda está prevista nos artigos 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente. E no Código Civil nos artigos 1.583 a 1.590. É destinada a promover a regularização da convivência de fato, onde confere ao guardião o vínculo e a representação jurídica dessa criança ou adolescente. Obrigando à prestação de assistência material, moral e educacional, imputando a seu guardião o direito de opor-se a terceiros, incluindo os pais biológicos, como se vê expressamente no artigo 33 do ECA:

“Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”²⁰

Utiliza-se este instituto como primeiro passo para a inserção da criança e do adolescente sob os cuidados de uma família. Poderá ser deferida liminar ou incidentalmente, nas modalidades de tutela ou adoção, sem incluir o caso de adoção por estrangeiros. A guarda é conferida como uma espécie de transição para uma futura tutela ou adoção, na maioria dos casos.²¹

Neste sentido, Sávio Bittencourt explica que o instituto da guarda é frágil, já que esta pode se extinguir apenas pela vontade do guardião, gerando insegurança jurídica para a própria criança ou adolescente. Nos casos da não provável recuperação dos pais, já deverá ser rompido o poder familiar por meio

¹⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Edição eletrônica: Ed. Forense.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

de uma ação própria, poupando a utilização deste método que é usado contra a infância.²²

A guarda pode ser classificada, segundo o ECA, em guarda permanente ou duradoura ou definitiva e guarda temporária ou provisória.

É permanente quando, na maioria das vezes, é admitida como a preparação de uma adoção futura, quando o guardião pretende ter a criança ou o adolescente como um membro da família substituta. Já a temporária se dá como uma medida liminar, destinada a regularizar a posse de fato, descrita no parágrafo 1º do artigo 33, ECA, solucionando assim, uma questão de urgência, visando o bem estar e o amparo, já que o menor não deve ficar em abrigo ou desamparado.

A primeira tem aspecto mais durador, satisfazendo o interesse do menor com a sua colocação em uma família substituta; não há necessidade de buscar uma situação jurídica para se esgotar, adoção ou tutela, que não deseje o guardião nem pode ser imposta a ele.

O ECA apresenta dois tipos de procedimentos: a jurisdição administrativa sem lide; e a contraditória, com lide, conforme os artigos do mesmo estatuto: 165 a 170.

O primeiro procedimento será aquele em que os pais falecidos estiverem suspensos ou destituídos do poder familiar, ou ainda, se houverem aprovado o pedido de guarda. Este poderá ser realizado pelos requerentes diretamente no Cartório, sem a necessidade da presença de um advogado.

O segundo ocorrerá assim que houver qualquer divergência em relação ao a destituição ou suspensão do poder familiar. Podendo ser aplicada à guarda, quando a mesma for requerida e se enquadrando em alguma dessas condições.

3.1.2 DA TUTELA

A tutela é a união de obrigações e poderes concedidos, pela lei, a uma terceira pessoa, para que este administre seus bens, cuide e zele pela pessoa de um menor de idade ao qual não se encontra mais incluída no poder familiar.

²² BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

O instituto tem caráter assistencial que visa a substituição de tal poder em face dos menores cujo os pais foram julgados ausentes, tenham falecido, no caso de suspensão ou destituição do poder familiar. É tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 36 a 38 e no Código Civil nos artigos 1.728 a 1.766.

Segundo Silvio Rodrigues:

“O Estado, no intuito de proteger o menor, confia-o a seus pais, a quem confere o poder familiar. Morrendo estes, sendo julgados ausentes, ou não podendo exercer aquela função, o Estado transfere o encargo de zelar pela criação, pela educação e pelos bens do menor a terceira pessoa, que é o seu tutor. Assim, a tutela se apresenta como instituto de natureza idêntica ao poder familiar. Apenas, como os titulares daquele são os progenitores, que ordinariamente amam o filho e anseiam por lhe defender os interesses, as prerrogativas do poder familiar são mais amplas que as da tutela; pelas mesmas razões, a tutela fica sujeita à fiscalização mais estrita do que o poder paternal. Mas o fim dos dois institutos é igual e consiste não apenas na preservação do patrimônio do menor, mas também no atendimento ao interesse da sociedade, que almeja o aperfeiçoamento das gerações futuras.”²³

O instituto da tutela cessará com 18 anos. São 3 as espécies de tutela reconhecidas pela ordem civil brasileira: a tutela testamentária, a legítima e a dativa.

A primeira é caracterizada quando um dos pais do menor indica quem irá servir de tutor de seus filhos, através do testamento. Segundo o artigo 1.729 do Código Civil, compete aos pais, em conjunto, nomearem um tutor. Poderá ser realizada por testamentos ou por qualquer outro documento autêntico, que poderá ser feito juntamente a um tabelião ou particular, desde que seja reconhecida a assinatura.

A segunda, tutela legítima, se dá em caso de ausência da testamentária. Assim, segundo a Lei, na hipótese de inexistência de um tutor nomeado pelos pais, compete a tutela aos parentes consanguíneos do menor conforme dispõe o artigo 1.731 do Código Civil:

“Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos

²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.”

Vê-se, portanto, que há uma ordem de preferência estabelecida pela Lei, todavia, é faculdade do magistrado escolher aquela que for mais benéfica para a criança ou adolescente, devendo ser observada, então, a relação de afinidade do menor para com o futuro tutor. É o que trata o artigo 28, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já a tutela dativa, é aquela que é resultado de uma sentença judicial. Seu caráter é subsidiário, por ser somente concedida quando na falta de um tutor testamentário ou legítimo, ou ainda, quando estes se escusarem ou forem excluídos da tutela. A Lei determina que dará aos irmãos órfãos, um só tutor, segundo o artigo 1.733 do mesmo Código Civil.

4 ADOÇÃO

Em seu artigo 227, a Constituição Brasileira diz que um dos deveres da família, da sociedade e do Estado é assegurar a crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Porém, não são todas as vezes em que tal direito consegue ser exercido por meio da família biológica do menor. Surge então a necessidade da utilização da adoção como uma saída, para dar continuidade a efetivação do princípio da proteção integral.

4.1 CONCEITO

Define Caio Mário da Silva Pereira: “como ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco ou afim”.²⁴

A adoção é uma espécie de filiação artificial, que prevê a todo momento imitar a filiação biológica, é o ato em que a pessoa adotante, oferece ao adotado a sua família e a condição de filho. Sendo fundamental a proteção do interesse do adotado. Pode ser considerado também como uma filiação civil, ou um negócio solene, tendo em vista que a Lei impõe a forma com que deve ser realizada.

Destaca-se ainda, conforme previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu 39º artigo, § 1º, que a adoção se trata de:

“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.”²⁵

²⁴ PEREIRA Caio Mario da. **Direito de Família**. 14 ed. 2003.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Em outras palavras, a adoção é o caminho para que as pessoas que sonham em serem pais e por algum motivo biológico não podem, dar concretização a um sonho.

Na atualidade o instituto satisfaz duas finalidades: supre as necessidades de cunho familiar aos menores desamparados e dá a oportunidade de dar filhos aos que não podem.

4.2 ORIGEM DA ADOÇÃO

Utilizava-se o instituto da adoção na antiguidade, como forma de eternizar o culto familiar. Praticamente todos os povos, serviam-se do instituto, acolhendo crianças como seus próprios filhos biológicos e naturais. Na Babilônia, o Código de Hamurabi, de 1728 a 1686 a.C., tratava da adoção em 8 artigos. A Bíblia também nos traz notícias, como a adoção de Moisés, achado nas águas do rio Nilo, pela filha do faraó, no Egito. Porém, foi em Roma que a adoção se propagou e recebeu precisos contornos. Em sua obra “*A cidade antiga*”, Fustel de Coulanges descreve: “adotar é pedia à religião e à lei, aquilo que da natureza não pôde obter-se.”²⁶

A Grécia já seguia a linha de pensamento em que caso alguém falecesse sem qualquer descendente, não havendo alguém capaz, um herdeiro, de propagar o culto doméstico, a adoção seria utilizada. A pessoa adotada, assumiria a posição e o nome de quem o adotou, herdando assim os seus bens e dando continuidade ao culto familiar. Seu princípio básico, na Antiguidade, era que a adoção imitasse a natureza, “*adoptio naturam imitatur*”.

No Direito Romano existiam duas modalidades de adoção: a *adoptio* e a *adrogatio*.

A *adrogatio* exigia a aprovação dos pontífices para sua formalização, e em decorrência da decisão realizada ante um comício. Esta modalidade é a mais antiga e pertencia ao Direito Público. Compreendia não somente a pessoa que seria adotada, mas também a sua família, seus filhos e sua mulher. Já a *adoptio*, pertencia ao Direito Privado, não requeria a interferência do povo e nem dos pontífices resumia-se em uma pessoa capaz adotada, que renunciava sua

²⁶ COULANGES, Fustel, 1957, v. 1:75, *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo, 2014.

família originária e passava a assumir a família de quem o adotou, tornando-se assim, seu herdeiro.

Nas duas modalidades de adoção citadas acima, era determinado que o adotante não tivesse filhos biológicos, e sua idade mínima deveria ser 60 anos. A mulher, por sua vez, no direito antigo, não tinha direito a adotar. O que mudou na fase imperial.²⁷

Já a frente, com a modernização do Direito Romano, surgiram novas formas de adoção: A *plena* e a *minus*, a primeira que era realizada entre pessoas da mesma família; e a segunda que era praticada entre estranhos.

Na Idade Média, por influência da Igreja, a adoção caiu em desuso. Voltando a ressuscitar na Idade Moderna, na França, com a sua inclusão no Código Napoleônico de 1804; no qual permitia a adoção para pessoas com idade mínima de 50 anos.

4.2.1 ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção para o direito brasileiro, só foi esquematizada no ano de 1916 no Código Civil, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Com embasamento na ideia de dar filhos aos casais que não podem ter, a Lei corroborou com a adoção.

O Código de 1916 permitia ao adotado ainda possuir laços com sua família originária, ou seja, os direitos e os deveres da família do adotado, não acabavam com a adoção. O pátrio poder passaria do pai biológico a quem o adotou. A Lei só permitia aos maiores de 50 anos de idade adotar, além de não poder haver prole legítima ou legitimada; e apenas os maiores de 18 anos de idade poderiam ser adotados.

Mas foi em 8 de maio de 1957, com o sancionamento da Lei nº 3.133, que aconteceram algumas modificações além do encorajamento a prática da adoção. Consequentemente, a alteração de alguns dos dispositivos do Código Civil, contribuiu para o procedimento do instituto. Na nova Lei, os casais mais jovens, de idade mínima de 30 anos, já poderiam adotar se tivessem ao menos 5 anos

²⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

de casados e ainda que fosse 16 anos mais velho que o adotado. Também não há mais problema o adotante ter prole legítima ou legitimada. Porém, o direito a sucessão continuou sendo negado. Venosa comenta que “A Lei nº 3.133/57 representa um divisor de águas na legislação e na filosofia da adoção no Direito pátrio.”²⁸

Segundo Silvio Rodrigues, a decisão de abolir o requisito da inexistência de prole para a adoção, foi deliberada e consciente. Já que deu uma nova redação ao artigo 377 do Código Civil vigente na época, onde dizia que no caso do adotante possuir filhos consanguíneos a relação de adoção, automaticamente, não envolveria a de sucessão hereditária. Preceito que se manteve vigente até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que proporcionou os mesmos direitos aos filhos de qualquer natureza.²⁹

“Art. 227. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”³⁰

A segunda inovação ao direito adotivo, foi a Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965, que criou a legitimação adotiva. Segundo a Lei, a legitimação adotiva somente seria aprovada se o adotado fosse órfão no período de 1 ano e não tenha sido reclamado por parentes, que tivesse até 7 anos de idade, ou se caso fosse destituído de seus pais o pátrio poder. Também seria deferida a legitimação, se depois do período de 3 anos de guarda do menor, no caso do filho que fosse biológico e reconhecido somente por sua mãe, quando esta não conseguir prover suas necessidades básicas.

A mesma Lei ainda mantinha o período de 5 anos de matrimônio do casal e também a idade mínima de 30 anos para a legalização da adoção, o que já era antes visto na Lei nº 3.133 de 1957. Todavia, esta determinava que a legitimação adotiva fosse ato irrevogável, independentemente se após a legitimação os adotantes viessem a ter prole legítima, assim os filhos tanto biológicos quanto os adotivos, possuiriam os mesmos direitos. Porém, esta excluía o legitimado

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

²⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

adotivo do direito a sucessão, na hipótese de concorrência com o filho que fosse legitimado superveniente à adoção.³¹

Segundo Venosa a legitimação adotiva estabelecia um vínculo íntimo enraizado entre o adotante e o adotado, muito próximo da família biológica.³²

Comenta também, Luiz Antônio Miguel Ferreira:

“verificou-se um pequeno avanço no instituto da adoção, mas essa legislação, como as revogadas, ainda se mostrou tímida em pontos como a restrição da idade para a legitimação adotiva (em 7 anos), na questão sucessória, na limitação dos legitimados ativos para o pedido (art. 2º), no fato da legitimação somente ser deferida após um período mínimo de três anos de guarda do menor pelos requerentes. Enfim, ainda existiam muitas barreiras para que a adoção se tornasse um instituto que contemplasse o direito da criança e do adolescente à convivência familiar.”³³

Para a substituição da legitimação adotiva, o Código de Menores, Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979, trouxe a adoção plena, que não trouxe muitas alterações e que tinha algumas características iguais as da legitimação. Admitindo também a adoção simples que era regulada pelo Código Civil.

A adoção plena, somente poderia ser validada, se o menor tivesse até sete anos de idade e em situação irregular, ultrapassando essa idade, só os menores que já estavam sob a guarda do adotante; sendo assim todos os vínculos com a família biológica do adotado eram cortados, o menor entrava para o seio da família adotiva como um filho legítimo, de sangue. Portanto, o assento de seu nascimento seria invalidado, refazendo-o e podendo mudar seu pronome. Neste Código o direito a sucessão já era permitido ao adotado, e a adoção era instituto irrevogável.

Já a adoção simples gerava uma afinidade civil entre o adotado e o adotante, um parentesco que se limitava entre essas duas pessoas, e não levava em consideração o modo como tal parentesco se constituiu. Esta adoção é revogável por escolha de ambas as partes e não se dava por extinto os direitos e deveres que resultavam da família natural.

³¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

³² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

³³ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010.

Com a instituição Estatuto da Criança e do Adolescente vieram grandes alterações. A maior delas foi que a partir de então, só era permitido um tipo de adoção, aos menores de dezoito anos, que gerava todos os efeitos da antiga adoção plena, passando a não existir mais nenhum dos dois tipos antes citados, já que todos passariam a adotar os efeitos da plena.

Em 10 de janeiro de 2002, entra em vigor o Código Civil, Lei nº 10.406, revogando assim, o Código anterior.

Com o sancionamento da Lei 12.010 em 29 de julho de 2009, que trouxe a reformulação do instituto da adoção, revogaram-se os artigos do Código Civil, 1620 a 1629 que tratava sobre a adoção. Além de ter acrescentado ao Estatuto da Criança e do Adolescente o capítulo III, Título VI, Seção VIII que tratava sobre o procedimento para habilitação à adoção.³⁴ Acrescentou-se ainda ao artigo 39 do ECA o parágrafo 1º, que trata sobre a quebra do vínculo familiar, que só pode acontecer depois de esgotadas todas as possibilidades dessa convivência.

A nova Lei também adaptou ao adotante, a idade mínima de dezoito anos, de acordo com o Código Civil. O Estatuto voltou a regulamentar a adoção de menores de dezoito anos, o que unificou a legislação que trata sobre o instituto. Na atual realidade, o ECA regula a adoção para os menores de dezoito anos, já a adoção para os maiores de dezoito anos, é regulamentada pelo Código Civil.

4.3 REQUISITOS PARA ADOÇÃO

Os requisitos para a adoção estão dispostos na Subseção IV do Estatuto da Criança e do Adolescente e estão destrinchados a seguir:

A) IDADE MÍNIMA DO ADOTANTE E ESTABILIDADE

O advento do ECA, trouxe a idade mínima para o adotante de dezoito anos de idade, tornando-se a mesma da capacidade para atos da vida civil, independentemente do seu estado civil (artigo 42, *caput*). No mesmo artigo em seu parágrafo 2º, dispõe que para o casal, é necessário o casamento civil ou que

³⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Procedimento da habilitação para adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

mantenham a união estável e seja comprovada a estabilidade da família. Avaliação feita por uma equipe Inter profissional que obtenha elementos necessários que apontem a existência correta desta exigência legal. Além de ser conveniente a busca de informações em dois momentos: no processo da habilitação dos adotantes e no desenrolar do processo judicial.

B) DIFERENÇA DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTADO

O artigo 42 em seu § 3º diz que “O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotado.”³⁵

A diferença de idade descrita acima pelo artigo 42 do ECA, tem por finalidade assemelhar ao fundamento da natureza biológica da condição humana, tendo em vista que uma mulher pode ser mãe aos dezesseis anos de idade. Pode-se ver que a Lei autoriza o casamento com dezesseis anos e, conseqüentemente, ser mãe. Porém, a Lei não traz uma idade máxima e nem uma diferença de idade máxima entre adotante e adotado.

Sobre o assunto, Eunice Ferreira Rodrigues Granato critica:

“Lamenta-se apenas que o legislador não tenha estabelecido, em contrapartida, limite máximo de idade entre adotante e adotado. Em outros países entre a adoção somente poderá se concretizar se não houver diferença muito grande de idade entre adotante e adotado. No Brasil, infelizmente, isso não ocorre, o que implica dizer que, em tese, um casal octogenário pode adotar uma criança recém-nascida sem que haja restrição legal. Ora, se adoção tem em mira imitar a natureza, como repetidas vezes dissemos neste estudo, causa estranheza o fato de a lei não obstá-la, antes permitindo-a a pessoas que, em razão da idade, mais estariam para avós do que propriamente para pais dos adotados”.³⁶

C) CONSENTIMENTO

A Lei faz exigência que os pais naturais consintam com a adoção, já que o vínculo é rompido com a família biológica, passando o adotado a ter um novo vínculo, com a família substituta, o que dispõe o artigo 45 do ECA. Há a hipótese

³⁵ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

de não ser necessário o consentimento, que se dá quando os pais tiverem seu poder familiar destituído ou quando os pais forem desconhecidos. O consentimento do maior de doze anos também se torna necessário, segundo o §2º do artigo 45.

Eunice Ferreira Rodrigues Granato faz uma crítica ao artigo 197-E do ECA, o qual diz: “Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua **convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação**³⁷ e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.”³⁸ A autora expõe que tal artigo bate de frente com o direito de consentimento do adolescente, já que na hipótese de que ele desejaria ser adotado por um casal que esteja em último lugar nessa ordem cronológica, que houve uma maior afinidade entre ambos e melhor se adequando àquela família.

D) REAIS VANTAGENS PARA O ADOTANDO

O artigo 43 do ECA, diz que é necessário que a adoção apresente reais vantagens para o adotando. O dispositivo traz a concretização da proteção integral a criança e ainda do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Novamente entra em cena a equipe Inter profissional que deverá realizar estudos que demonstrem se os adotantes possuem as necessidades, características e condições para que o adotado seja bem acolhido, para que renove seus pensamentos sobre o que antes era uma família desunida, agora ele tem uma família que lhe oferece amor, cuidados e proteção.

4.3.1 PROCEDIMENTOS PARA A ADOÇÃO

O artigo 50 em seu parágrafo 5º diz que serão criados os cadastros estaduais e nacional das crianças e adolescentes em estado de adoção e ainda um cadastro dos casais que estão habilitados a adotar. Sendo criada assim, em

³⁷ Está grifada para melhor visualização do termo “ordem cronológica de habilitação”, ao qual é criticado pela doutrinadora Eunice Granato.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

29 de abril de 2008 a Resolução 54/08, pelo Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção, que em seu primeiro artigo expõe sua finalidade:

“Art. 1º O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados.”³⁹

Por conseguinte, a Resolução 54/08 traz a uniformização dos incontáveis cadastros existentes no Brasil. Até o ano de 2008, só era lícito o processo de habilitação de adoção, para a própria localidade da residência do requerente, caso contrário era necessária outra habilitação que buscava o menor em outra comarca. Diferentemente, hoje os requerentes já poderão encontrar uma criança em qualquer localidade do país por meio do Cadastro Nacional.⁴⁰

O objetivo do Cadastro é dar auxílio aos Juízes das Varas da Infância e Juventude no controle dos procedimentos adotivos, além de agilizar, por intermédio do mapeamento de informações unificadas.

Incluídos pela Lei 12.010 de 2009, na Seção VIII que fala da habilitação de pretendentes à Adoção, estão os artigos 197-A a 197-E, que determinam os procedimentos legais onde o interessado a adotar deverá se sujeitar para ser devidamente habilitado no cadastro de adoção.

No primeiro artigo da seção, 197-A, estão estabelecidos os documentos que serão necessários para a adoção. O artigo 197-B trata do encaminhamento dos autos do Poder Judiciário ao Ministério Público e estipula o prazo para tal, podendo assim o MP, requerer a designação de audiência para a oitiva dos requerentes e ainda requerer outras diligências caso haja necessidade.

O ECA cuida também do ambiente em que o menor será colocado. Enviando assim uma equipe interprofissional que deverá elaborar um estudo psicossocial, que permitam aferir a capacidade e o preparo dos requerentes para que a criança ou o adolescente não corram o risco de uma paternidade ou

³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 54/08**, de 29 de abril de 2008. (Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_54.pdf Acesso em: 20/10/2016).

⁴⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

maternidade irresponsável. Traz ainda a obrigatoriedade dos requerentes a um programa que a Justiça oferece, levando em conta a garantia do direito a convivência familiar, que incluirá: “preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.”

⁴¹ Tal preparação deverá incluir o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional. É o que diz o artigo 197-C e seus parágrafos.

Por fim, a legislação em seu artigo 197-E determina que se o processo for deferido, o requerente será inscrito nos cadastros, sendo colocado em ordem cronológica de habilitação e em conformidade com o desimpedimento das crianças e adolescentes que estão à espera.

As hipóteses de adoção deferidas a candidatos que não estão no cadastro são as do § 13º do artigo 50 do mesmo Estatuto:

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.” ⁴²

4.3.2 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Precedente de grande valor na adoção estatutária, é o estágio prévio de convivência, amparado pelo artigo 46 do ECA:

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴² Idem.

“Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.”⁴³

A Lei 12.010 de 2009 acrescentou quatro parágrafos para o aperfeiçoamento do artigo, melhorando a regulamentação do estágio de convivência. Estágio este que é o período em que será avaliada a nova família do menor adotado. Acompanhará a equipe técnica do juízo, que fica incumbida de analisar a adequação do adotado para com o adotante, ato que é objeto do paragrafo quarto do artigo 46: “§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.”⁴⁴

O § 3º diz ainda que a pessoa ou o casal adotante que for residente ou domiciliado fora do país, precisará cumprir o estágio de convivência em território nacional, que será de, no mínimo, trinta dias. A não ser que o adotando já esteja sob guarda legal ou tutela do adotante durante algum tempo que seja suficiente para a avaliação da conveniência da constituição do vínculo.⁴⁵

A finalidade desse estágio é adaptar o adotando a convivência em seu novo lar. É neste estágio que se consolida, que se visualiza a vontade de adotar e de ser adotado. No texto originário deste artigo que trata do período de convivência, poderiam ser dispensados deste estágio os menores de um ano de idade, quando fosse conveniente. Venosa comenta que “ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, deferindo a guarda do menor ao interessado na adoção.”⁴⁶

4.4 ESPÉCIES DE ADOÇÃO

⁴³ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

De acordo com Galdino Augusto Coelho Bordallo, existem quatro tipos de adoção no país, são elas: A) Unilateral; B) Bilateral; C) *Intuitu Personae* e D) Póstuma.

A) Unilateral

Segundo Maria Berenice Dias, a adoção Unilateral poderá ocorrer se resultantes de:

1. Reconhecimento por somente o pai ou pela mãe, cabendo a ele aprovar a adoção pelo seu parceiro;
2. Reconhecimento pelo pai e pela mãe, concordando um deles com a adoção, o mesmo perde o poder familiar;
3. Em caso de falecimento do pai biológico, poderá ser o menor adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.⁴⁷

Esta modalidade de adoção está prevista no artigo 41 em seu parágrafo 1º, do ECA abaixo prescrito:

“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.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.”⁴⁸

Na adoção Unilateral, geralmente os adotantes são o padrasto ou a madrasta do filho de seu companheiro ou cônjuge. Este tipo de adoção rompe o vínculo familiar com um dos pais, sendo criado um novo vínculo com o pai adotivo.

Assim, comenta a doutrinadora Maria Berenice Dias:

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

“Muitas vezes abandonado pelo pai, o filho passa a ter estreita vinculação com o companheiro ou marido da mãe. Como o abandono serve de causa para a perda do poder familiar (CC 1.638, II), possível ser requerida a destituição do genitor e a adoção do filho pelo novo cônjuge ou companheiro. Dispõe de legitimidade ativa para a ação o padrasto, que ao pedido de adoção cumula o pedido de destituição do poder familiar. Esta é a única solução quando injustamente o pai se insurge contra a adoção”.⁴⁹

Vale destacar que caso o pai biológico fazer-se presente na vida do menor, não poderá ser destituído de seu poder familiar. Não podendo também, a condição financeira em desfavor do mesmo, ser motivo para a desconstituição de tal poder.⁵⁰

B) Bilateral

Também conhecida como Adoção conjunta, é aquela em que o vínculo com os pais biológicos rompe-se completamente. Onde o casal que deseja adotar o menor deve estar casado civilmente ou mantenham união estável, além de precisar da comprovação de sua estabilidade familiar. Está disposto no artigo 42 em seu parágrafo 2º do Estatuto: “§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.”⁵¹

O doutrinador Luiz Antônio Miguel Ferreira diz que este tipo de adoção poderá também ser requerida por divorciados, separados judicialmente ou os que não sejam mais companheiros, o que trata os parágrafos 4 e 5 do artigo 42 do ECA; porém, é necessário que se enquadrem nestes requisitos:

- “a) estabeleçam acordo com relação à guarda da criança ou adolescente adotado. Nesta hipótese, desde que demonstrado o efetivo benefício em favor do adotando, a guarda deve ser compartilhada, nos termos do artigo 1.584 do Código Civil;
- b) garantam o direito de visita àquele que não ficar com a guarda;

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- c) A criança ou o adolescente deve ter convivido com as partes antes da separação, ou seja, o estágio de convivência deve ter sido iniciado na constância do período de convivência comum;
 d) Devam-se comprovar os vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda”.⁵²

Verifica-se que na hipótese desta adoção, é fundamental que haja ou tenha havido entre os indivíduos algum relacionamento com a vontade de formar uma família.

C) *Intuitu Personae*

É aquela cujos pais biológicos, um deles, ou o representante legal do menor, informa expressamente a pessoa que virá a ser o adotante, direcionando a adoção. A doutora Suely Mítie Kusano conceitua esta modalidade de adoção como:

“A adoção em que o adotante é previamente indicado por manifestação de vontade da mãe ou dos pais biológicos ou, não os havendo, dos responsáveis legais quando apresentado o consentimento exigido [...] e, por isso, autorizada a não observância da ordem cronológica do cadastro de adotantes.”⁵³

É um tipo de adoção consensual, que a própria família biológica do menor, o concede a alguma pessoa conhecida de sua confiança.⁵⁴ Com intuito de que a criança seja protegida e cuidada durante toda a sua vida, por uma pessoa específica. Só poderá ser efetivada nos casos de adoção nacional, sendo vedada para a adoção internacional.

Granato relata que anteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, existia a possibilidade de adoção pelo Código Civil, dizia que era uma garantia que o casal tinha de adoção para si. Hoje em dia, tal meio é proibido. Podendo se observar que a nova Lei de adoção nº 12.010 de 2009,

⁵² FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010.

⁵³ KUSANO, Suely Mítie. **Adoção *intuitu personae***. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. (Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009295.pdf>> Acesso em> 04/10/2016)

⁵⁴ MOREIRA, Silvana do Monte. **A adoção *intuitu personae* e a necessária habilitação prévia**. (Disponível em: <<http://www.psml.com.br/novidades.asp>> Acesso em: 05/10/2016).

impediu a adoção *intuitu personae* para as crianças menores de três anos de idade.⁵⁵

O artigo 50, §13º do Estatuto expõe os casos em que poderá ser deferida a adoção para o adotante não cadastrado conforme disposto a seguir:

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral

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

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.”⁵⁶

No mesmo sentido, o parágrafo 1º do artigo 13 do ECA, diz que as gestantes ou mães que tenham interesse de entregar os filhos para adoção, deverão ser encaminhadas a Justiça da Infância e Juventude.⁵⁷

Na atualidade, qualquer tipo de adoção deve ser estipulada pelo Estado, onde não há que se falar mais no caso dos genitores escolherem uma família para seus filhos. Com a finalidade de evitar a vantagem ilícita sob a adoção, não permitindo que o poder familiar dos pais se sobreponha ao poder do Estado, dando ao mesmo o cabimento de impor quem deverá adotar o menor.

D) Adoção Póstuma

Anteriormente não se falava em adoção a quem não estivesse vivo. Foi somente com a aprovação do Estatuto da Criança e do adolescente, em 1990, que a legislação passou a oferecer a chamada *adoção póstuma*. O Código Civil

⁵⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Vade Mecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁷ *Idem*.

de 2002 também tratava sobre o instituto, porém com a Lei nº 12.010 de 2009, tal modalidade de adoção voltou a ser discutida exclusivamente no ECA.

Está prevista no artigo 42 em seu parágrafo 6º: “§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”⁵⁸

Em suma, a adoção póstuma é a concedida após a morte do requerente. Comenta José Carlos Teixeira Giorgis que:

“O fato do falecimento não obsta a sentença e seus efeitos, já que a vontade do adotante, demonstrada na propositura da demanda, se projeta além daquele evento, ensejando a concessão judicial do pleito.”⁵⁹

Para que se encaixe em seus moldes, é necessário que o postulante tenha manifestado a inequívoca vontade de adotar, segundo o parágrafo 6º, do artigo 42 do Estatuto. Porém, o fato de impetrar com uma ação judicial, já configura tal vontade. De acordo com o parágrafo 7º, do artigo 47, os efeitos da sentença transitada em julgado terá força retroativa à data do óbito, de forma que não haja qualquer suspensão no vínculo estabelecido entre adotando e adotante. Deve-se levar em conta que a verdadeira adoção é um ato de amor, que ocorre primeiramente e principalmente nos corações do adotante e do adotando, ocorrendo anteriormente ao fim do ato judicial.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁹ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

5 ADOÇÃO À BRASILEIRA

Antes do conceito da adoção à brasileira, serão expostos a seguir, para o melhor entendimento desta modalidade, alguns dos motivos, fatores que são relevantes e que levam a pessoa a praticá-la. Dentre tantos motivos, foram selecionados dois, são eles: A) o desejo de formar uma família; e B) o crescente abandono das crianças e adolescentes na atualidade.

A) A constituição de uma entidade familiar

O próprio título se explica. Um dos fatores que levam a prática da adoção à brasileira é, sem dúvidas, a vontade de querer poder formar uma família; poder dar e receber amor com quem se convive diariamente. E como o trabalho de fazer o amor esperar é árduo, muitas pessoas preferem o caminho mais rápido e fácil: a adoção à brasileira.

A família, segundo Venosa, é uma sociedade que se forma naturalmente por indivíduos ligados por laços de sangue, ou por afinidade. Entendendo-se como laços de sangue, os que se resultam da descendência, já os laços de afinidade, são aqueles resultantes da entrada do cônjuge e seus parentes à família.⁶⁰ Família é a alma mãe de um sociedade, e formá-la é aspiração de grande parte da população mundial.

Antigamente, no século XVIII, foi estabelecido o modelo patriarcal de família, dando a cada membro dela, sua função individual, onde os interesses de cada um eram facilmente desprezados. Neste modelo de família, o pai dirigia a família, poder que lhe era atribuído tanto pela Lei quanto pela sociedade. À vista disso, a colonização brasileira seguiu os mesmos moldes europeus, ou seja, a família patriarcal. Lembrando que a filiação não estava ligada ao amor, ao sangue, ao afeto, mas sim ao casamento. As características daquela época também incluíam: a escravidão, a obediência a igreja e a aristocracia.

Contudo, com o passar do tempo, este modelo de família foi ficando ultrapassado. Os fatores de amor, carinho e afeto foram tomando seu lugar importante no seio da família brasileira. Maria Berenice Dias, diz que hoje em dia

⁶⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

se torna difícil encontrar uma definição para o que é a família, levando em conta que na atualidade, o contexto social em que se vive, leva a inúmeras definições. O que antes levava em conta o casamento, ou uma figura masculina como central, foi sofrendo inúmeras e significativas mudanças.⁶¹

A emancipação feminina e a entrada da mulher no mercado de trabalho, foram os grandes fatores que contribuíram para a evolução histórica do conceito de família. Já que assim a mulher não ficava mais o dia inteiro em casa cuidando somente dos afazeres domésticos, deixando ainda o homem de ser a pessoa que provê as necessidades da família, e o inserindo mais nas atividades de casa.

Para ajudar na transformação e evolução do conceito de família, o enlanguescer da relação da sociedade com a igreja, foi também uma contribuição. Surgindo assim, novas estruturas de relacionamentos.

É necessário que se tenha, nos dias de hoje, uma visão mais ampla para o conceito de entidade familiar, já que esta abrange diversidades de arranjos familiares, devendo ser levado em consideração apenas os laços afetivos, o que independe de sua formação.

A doutrinadora Maria Berenice Dias ensina que o atual modelo familiar tem fundamento nos pilares da repersonalização, da afetividade e ainda da pluralidade, elementos estes que são fundamentais para que se construa uma entidade familiar. O que explica a proteção do Estado para com a família, já que com o passar do tempo que trouxe inúmeras evoluções à entidade, esta passou a existir não somente para o crescimento pessoal dos integrantes que a compõem, mas também para a formação e o crescimento da sociedade em geral.⁶²

B) O ABANDONO DE CRIANÇAS

Outro fator que mexe com o psicológico das pessoas em geral, é o de abandono de crianças. Torna-se quase impossível não se comover com a realidade. Ver crianças de diversas idades, sendo abandonadas, correndo

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶² Idem.

riscos, e mesmo assim não querer ajudá-las. Junta-se o abandono e a lentidão dos processos judiciais de adoção, e resulta-se na adoção de forma irregular.

Assim como o instituto da adoção, o abandono é tão antigo quanto, em vista de que é uma realidade que, infelizmente, se tornou comum desde os tempos mais remotos até a atualidade, em qualquer lugar. Se modificando com o tempo, apenas, os motivos que levam aos genitores a praticarem tal ato.

A história social do abandono no Brasil, não pode deixar de ser levada em conta pela grande onda de pobreza, marginalidade, ilegitimidade, concubinato, mestiçagem. O que leva aos primeiros relatos de abandono do país, no século XVIII, onde o sistema colonial de escravidão implantado e a riqueza que fora concentrada em volta da extensa propriedade monocultora, passaram a estabelecer uma extensa linha de pobreza, no qual muitas mães e famílias que não tinham condições básicas de criar seus filhos acabavam por abandonar seus filhos nas ruas.⁶³

Outro fator preponderante que auxiliou muitas vezes a prática do abandono, foi a grande reverência a igreja católica que dizia sobre a virgindade da mulher, que determinou por anos, o comportamento da sociedade brasileira. No qual as mulheres que não se mantinham virgens até o casamento eram consideradas adúlteras e sofriam muito preconceito, o que levava a diminuir seu respeito diante da sociedade. Sendo assim, o meio que estas mulheres encontravam para não passarem por esse vexame e não se tornarem mães solteiras, muitas delas optavam por abandonar seus filhos. Característica essa que ainda está presente na atualidade.

Tais fatores contribuíram e continuam contribuindo com o aumento no índice de crianças abandonadas no país. Mais do que esse tipo de abandono, a jurisprudência e a doutrina consideram abandonadas também, aquelas crianças que vivem na companhia do pai, mãe, ou de seu tutor, mas que praticam atos contrários à moral e aos bons costumes, que sofrem maus tratos, que vivem privadas de cuidados e alimentação necessários para sua saúde, ou que sejam exploradas.

⁶³ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de Paula. **Adoção à Brasileira**: Registro de Filho Alheio em Nome Próprio. Curitiba: J.M Livraria Jurídica, 2007.

Existe ainda, aquelas crianças que são colocadas em abrigos por seus pais que dizem ser por um pequeno prazo, até conseguirem formas de sustento, porém não mais retornam.

Concluindo, os muitos fatores que levam ao abandono de crianças não podem ser analisados isoladamente, em vista de que são inúmeras razões para tal ato. Porém é perceptível que as crianças que são colocadas em abrigos e instituições destinadas aos cuidados dos menores, estão abarrotadas de histórias de famílias que não possuíam condições necessárias para cuidar de uma criança dignamente.

As razões apresentadas anteriormente tem como resultado uma carência que além de material é emocional, podendo a emocional ser a maior causadora de problemas psicológicos na criança, uma vez que para sua melhor formação como indivíduo em uma sociedade, é necessário carinho, amor, zelo; necessidades que, muitas vezes, os abrigos não conseguem suprir. Visando tudo isso que fora colocado em questão, muitas pessoas se veem dispostas a ajudar, fornecendo um lar digno a estes menores, através da adoção. Muitos procuram a forma legal, de sua efetivação, mas a morosidade causada pelo abarrotamento de ações do Poder Judiciário os levam a adoção à brasileira, visto que a vontade de formar uma família, de tirar a criança de condições precárias, se torna superior aos meios legais.

5.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Como exposto anteriormente, o Código Civil de 1916 previa o modelo de família patriarcal, patrimonial, monogâmica e parental; a típica família romana, onde se tinha como padrão: pai, mãe e filho(a).

Para modificar o modo de pensar, a Constituição Federal de 1988, conhecida também como Constituição Cidadã, trouxe um modelo diferente de família, transformando o pensamento anterior. Este momento foi marcado por grandes transformações, deixando de lado a ideia principal que era a de

hierarquia, colocando a afetividade no centro como função basilar, sendo responsável pela continuidade das relações familiares.⁶⁴

Paulo Lôbo traz quatro fundamentos primordiais do princípio da afetividade, são eles:

- a) Igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227§6º)
- b) A adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 § 5º e 6º)
- c) A comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, incluindo adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226§ 4º)
- d) O direito a convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).⁶⁵

O afeto não nasceu da biologia, nem do sangue. Os laços de afeto estão estritamente ligados a convivência familiar. Nesse contexto Maria Berenice Dias explica que: “A posse de Estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico de afeto, com o claro objeto de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”.⁶⁶

A transformação da família se dá na proporção em que se sobressai as relações de sentimento dentro dela, isto é, quando o amor, afeto e carinho passam a ser mais apreciados em seu seio. Tais transformações modificam constantemente os modelos de família, levando em consideração que o que antes eram bem distinguidos entre homens e mulheres, hoje em dia toma uma forma mais igualitária. Tornando os modelos de família mais flexíveis, seguindo menos as regras impostas pela sociedade e mais ao bel-prazer.

Sendo assim, a proteção da família se justifica apenas para que se efetive a tutela própria da pessoa humana, ou seja, senão em função do ser humano, não há mais proteção à família, não cabendo qualquer configuração de violação da sua dignidade, sob a razão de garantir tal proteção. Superando, portanto, o que era antes visto como uma constituição social e jurídica, que somente se importava com fitos reprodutivos ou patrimoniais. Enfim é valorizada definitivamente a pessoa humana.

⁶⁴ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de Paula. **Adoção à Brasileira**: Registro de Filho Alheio em Nome Próprio. Curitiba: J.M Livraria Jurídica, 2007.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. Famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

5.2 CONCEITO

A adoção à brasileira é aquela cujo seu procedimento não é feito legalmente, que consiste em registrar o filho de outrem como próprio, isto é, pais adotivos registram o menor em seu nome sem atender qualquer requisito da norma jurídica. Parece peculiar, mas essa forma de adoção acontece no Brasil e, segundo Maria Berenice Dias, a jurisprudência a batizou com o nome de “adoção à brasileira”.⁶⁷

As pessoas recebem os filhos de quem não querem ou não podem criar, vão ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e fazem o registro como se fossem seus próprios filhos, de forma extremamente fácil, baseando-se no artigo 54 da Lei 6.015 de 1973.

Os motivos para a conduta, além dos que já foram anteriormente expostos, estão o medo de o processo judicial for desfavorável ao pedido, a demora, causada pelas inúmeras formalidades a serem seguidas no decorrer do processo de adoção.⁶⁸

Um exemplo que ocorre regularmente é uma mulher solteira, que tem o filho e após começa a conviver em uma união estável, seu companheiro então, que considera como seu filho, vai ao cartório e o registra como seu descendente.

Dessa maneira, as pessoas optam pela adoção à brasileira, porque conseguem alcançar seu objetivo de maneira simples, fácil e rápida, mas sem pensar nas consequências de seus atos que podem surgir por meio dessa prática ilegal. Algumas consequências são relevantes e serão estudadas mais adiante.

Na mesma linha de raciocínio do exemplo anterior, quando o casal rompe com o vínculo afetivo, surge o dever do pai para com a criança, no que se refere aos alimentos, logo o ex-companheiro vai à justiça para requerer a anulação ou negatória de paternidade. O entendimento da jurisprudência, de acordo com o artigo 1.604 do Código Civil, é no sentido de que o ato que foi praticado, foi

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶⁸ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de Paula. **Adoção à Brasileira: Registro de Filho Alheio em Nome Próprio**. Curitiba: J.M Livraria Jurídica, 2007.

espontâneo, através da adoção à brasileira, se tornando irreversível, não se admitindo, portanto, a anulação do registro de nascimento.

“Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”⁶⁹

Apesar dos fatos, não pode-se aceitar o argumento de falsidade do registro que levou a efeito pelo próprio autor, posto que mesmo sabendo de sua verdadeira filiação, registrar o filho de outrem como sendo próprio, impede o pedido posterior de anulação do ato.⁷⁰

É importante destacar que outro exemplo é o arrependimento posterior dos pais biológicos que gera a anulação do registro de nascimento do adotado, que com o exame de DNA comprova a sua verdadeira paternidade, podendo assim, os pais naturais comprovarem seus laços consanguíneos, o que poderá acarretar na dissolução daquela entidade familiar. Comprovando que essa modalidade de adoção é frágil, já que a família que opta viver em uma situação instável, se sujeitando a um futuro incerto, onde a qualquer hora, a verdade possa vir à tona.

Porém, é importante lembrar que o simples arrependimento dos pais biológicos não é garantia de que o menor irá voltar a conviver com os mesmos, visto que a legislação brasileira prioriza o convívio familiar, o afeto; a família é tratada com preferência, se sobrepondo a instituição, obstaculizando o retorno da criança aos seus pais naturais.

Ademais, a regularização da condição é totalmente necessária, quando há a concretização de uma adoção à brasileira, baseando-se no princípio do melhor interesse da criança, que dispõe o artigo 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 227 da Constituição Federal. Essa regularização da adoção retrata verdadeira vantagem ao menor, que terá seu direito absoluto à convivência garantida pela Lei. Portanto, esse menor, talvez, não exerça seu direito de saber sobre a sua origem, já que possivelmente este não teria conhecimento de sua posição de “adotado”.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Nas hipóteses de adoção à brasileira, o vínculo familiar que foi criado retrata a sinceridade da sócio afetividade, e traz em sua bagagem uma série de benefícios para a criança, como a estabilidade emocional e física. Tal proteção representa a materialização do princípio constitucional que visa o melhor interesse da criança e do adolescente; é um bem jurídico de alta relevância.

5.3 DO CRIME

É de merecimento da proteção do Estado, a maternidade, a paternidade, as relações entre membros da família e a filiação. Sendo assim, o Estado intervém penalizando algumas posturas que podem ser tomadas e que violam o estado de filiação.

Nessa linha de pensamento, Tatiana Wagner Lauand de Paula diz:

“A tutela sobre a família, específica para a filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus pais e seu desenvolvimento sadio e completo.”⁷¹

O Código Penal Brasileiro vigente traz diversos artigos que tratam sobre a família, intitulado de *Crimes contra a Família*, que abrange os artigos 235 a 249. São tipificadas como crime tais condutas, objetivando a proteção essencial das relações familiares, o que torna especificamente estes artigos muito importantes por tratar do pilar de formação de um cidadão: a família.

Há, no seio dos Crimes contra a Família, o artigo 242 que trata especificamente da adoção à brasileira:

“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:

⁷¹ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira**: registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J.M., 2007.

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.”⁷²

Ainda que o instituto de adoção à brasileira infrinja a Lei e seja tratado como crime pelo CPB, o mesmo código diz que tal adoção poderá ter reconhecida a sua nobreza, em seu artigo 242, parágrafo único. Sendo reconhecida pelo legislador a possível nobreza do ser humano, ficando a critério do magistrado conceder ou não ao adotante o perdão judicial.

Luiz Regis Prado comenta:

“O delito de falsidade ideológica do art. 299, do CP é absorvido pelo delito de registro de filho alheio como próprio, conforme o critério de consunção. Esta segunda figura (referindo-se à conduta de registrar o filho de outrem como próprio) foi introduzida pela Lei 6.898/1981, que conferiu ao artigo 242 nova redação. De fato, anteriormente à edição da mencionada lei, muitos casais recorriam à denominada “adoção à brasileira”, isto é deixavam de adotar uma criança, preferindo registrá-la como sendo seu filho. Tal conduta configurava o delito insculpido no art. 299, parágrafo único (falsidade ideológica em assentamento do Registro Civil), do Código Penal. Todavia, a jurisprudência firmava-se pela ausência de tipicidade do fato quando praticada a conduta com motivo nobre, já que ausente o fim “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” (elemento subjetivo do injusto). Apesar do propósito inicial de beneficiar os autores daqueles registros, a alteração trazida pela Lei 6.898/1981 não mais permite o reconhecimento da atipicidade da conduta, mas sim a aplicação da forma privilegiada ou a extinção da punibilidade pelo perdão judicial desde que praticado o delito por motivo de reconhecida nobreza.”⁷³

A título de exemplo é de grande relevância também, ressaltar que a legislação é rigorosa com esta modalidade de adoção, já que nestes casos até mesmo o prazo prescricional é particularizado, como se vê na redação do artigo 111 em seu inciso IV do CPB, que diz que a prescrição da sentença final antes de transitar em julgado começará a correr na data em que o fato tornou-se conhecido, em casos de falsificação ou alteração do assentamento do registro civil.⁷⁴

Desta forma, é possível observar que o legislador dispõe de um olhar mais severo, minimalista já que se trata de um crime contra a família. No caso acima,

⁷² BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte Especial. 9. ed. revista atual e ampliada. 2º. Vol.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vade Mecum. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

a prescrição só começará a contar do conhecimento de alguma autoridade competente, o que torna dissemelhante dos outros crimes abrangidos pelo código.

Sobre tal assunto, comenta Abreu:

“O crime da “adoção à brasileira” não prescreve após dez anos. Esse crime não prescreve. Ele só prescreve dez anos após a data em que ele é conhecido por autoridade pública. Só aí o prazo de dez anos começa a contar. [...]

Uma “adoção à brasileira” de trinta anos atrás não tem seu prazo prescricional correndo até que alguma autoridade seja informada do delito. Muitos operadores do direito desconhecem essa peculiaridade da lei, como ficou manifesto nas informações contraditórias dos promotores, advogados e juízes nos primeiros dias da emissão.”⁷⁵

A caracterização da adoção à brasileira se dá quando nos casos que ocorrem, não sejam aplicadas as normas sobre a adoção vigentes na legislação. Porém, utilizando somente o critério da não aplicação das normas por si só, não produz o julgamento, que somente será feita caso alguma autoridade competente tenha tomado conhecimento.

Se o caso for confirmado durante o processo, o crime poderá gerar o cancelamento do registro de adoção e a busca e apreensão da família biológica. Na hipótese de não ser encontrada a família originária, o adotando será levado a algum abrigo, que concederá ao menor a adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, a adoção à brasileira é um ato ilícito para o poder judiciário, já que a criança poderá sofrer a vulnerabilidade em algumas situações de extremo risco, tais como o tráfico infantil, tráfico de órgãos e violência sexual, por exemplo. Porém, há aqueles seres humanos que nascem com o dom da paternidade, que demonstram ser verdadeiros pais adotivos, suprindo todas as necessidades básicas do menor, tanto financeiras como psicológicas.

⁷⁵ ABREU, Domingos. **No bico da cegonha**: Histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

Sobre tal assunto, comenta Sávio Bittencourt:

“O filho adotivo é uma dádiva: um ser que o pai adotivo não poderia nunca ter gerado, por advir biologicamente de outros cromossomos, mas que permite que ele destine a jazida de afeto que estava ociosa em seu peito. Na verdade só os filhos adotivos são amados. Mesmo os filhos biológicos são adotados por seus pais biológicos, quando há amor e cuidado. O Psicólogo Luiz Schittini Filho costuma dizer que todo filho é biológico e adotivo: biológico porque é o único meio de se vir ao mundo e adotivo por que precisa ser amado, amparado e criado. Assim, para crescer com segurança emocional todo ser humano precisa ser adotado. Daí inexistir nenhuma distinção entre a filiação biológica e adotiva, em relação ao amor que se sente. O amor é adotivo. Se há amor, é caso de adoção”.⁷⁶

Alguns doutrinadores vêm dizer que apesar do crime em que é enquadrada a adoção à brasileira, pode esta ser também considerada como um ato de amor, já que quem adota não visa o interesse próprio, mas sim o do menor.

Nos tribunais por todo o país, já há decisões que mantêm os menores com os pais que realizaram a adoção à brasileira, levando em consideração os princípios da proteção integral à criança e o melhor interesse do menor, tendo em vista a socioafetividade que foi constituída ao longo do tempo naquela família, onde este é um Direito que deve ser respeitado e não negligenciado.

A título de exemplo, abaixo está uma transcrição do trecho da argumentação do magistrado em um caso de adoção à brasileira, impetrado pelo Ministério Público da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lages:

“In casu, o que os pais visavam com a adoção à brasileira era regular o direito da criança e não os seus próprios interesse, tanto é que possuíam outros dois filhos. Os réus buscaram ficar com a menor com o intuito de criá-la como se sua filha fosse, ante o consentimento da mãe biológica, e sem envolver qualquer tipo de ajuste pecuniário ou de promessa de benefício em favor da última. Outrossim, os acusados, especialmente a ré N., acolheram a criança, proporcionando-lhe um ambiente familiar e de carinho, no qual prevaleceu o bem-estar da menina, sendo que em nenhum momento houve o dolo de prejudicá-la. A intenção primordial dos acusados, aqui, era a de amparar e de proteger a recém-nascida, que, até então, seria abandonada pela mãe”.⁷⁷

⁷⁶ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova lei de adoção**. do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 156.

⁷⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

Neste caso em específico, a decisão foi pela não punibilidade dos réus, baseando-se no artigo 107, inciso IX do CPB.

5.4 A EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA NO PAÍS

Após o estudo realizado, é fácil perceber que a adoção à brasileira só vem à tona quando há arrependimento de alguma ou ambas as partes, pelo ato praticado. Seja dos pais naturais ou até mesmo dos pais adotivos. Sabe-se que para a validação de uma adoção, é necessário o processamento e autorização em vias judiciais, que tornará pleno e protegerá seus efeitos jurídicos.

Apesar da ilicitude deste instituto, nota-se uma grande flexibilidade em que o Poder Judiciário o trata, que pode ser visualizado em seus julgados que serão expostos mais a frente.

A doutrinadora Maria Helena Diniz, comenta:

“Há uma prática disseminada no Brasil – daí o nome eleito pela jurisprudência – de o companheiro da mulher perfilhar o filho dela, simplesmente registrando a criança como se fosse seu descendente. Ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP, 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir. Em muitos casos, rompido o vínculo afetivo do casal, ante a obrigatoriedade de arcar com alimentos a favor do filho, o pai busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade. A jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, por meio da ‘adoção à brasileira’, passou a não admitir a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível. Não tendo havido vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC, art. 1604).”⁷⁸

O instituto da adoção à brasileira é um ato que pode ser revogado, já que se trata de um ato ilícito que não goza de proteção legal, contudo, a jurisprudência vem a tratando como irrevogável, como exposto, quando o pedido se refere a negativa de paternidade, partindo do pressuposto que ninguém fora

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

obrigado a registrar o menor em seu nome, não podendo ser o registro contestado por erro ou falsidade, o que geraria a violação de alguns princípios que vigoram no direito.

A seguinte ação exemplifica:

“AÇÃO ANULATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A adoção à brasileira, a exemplo da adoção legal, é irrevogável. É a regra. Ausente qualquer nulidade no ato e demonstrado nos autos a filiação socioafetiva existente entre as partes, admitida pelo próprio demandado, não cabendo desconstituir o registro de nascimento válido. Improcedência da negatória de paternidade mantida. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA.”⁷⁹

A ação que será descrita a seguir, demonstra a linha de pensamento das jurisprudências atuais, dando consistência ao tema abordado na presente pesquisa.

Trata-se de Acórdão da Sétima Câmara Cível da Comarca de Bento Gonçalves, no Recurso Nº 70062283361 (Nº CNJ: 0420899-56.2014.8.21.7000).

A apelação de A.N.D.O., que intenciona a reforma da sentença que julga procedente os pedidos da Ação de Adoção que foi proposta por N.F. e A.R.C., requerendo a destituição do poder familiar sobre o menor D., deferindo aos requerentes a adoção de fato.

A apelante defende a vontade de criar o filho, que entregou, provisoriamente, aos apelados assim que o menor nasceu, para que melhorasse sua situação econômica. Diz ainda se arrepender de assinar o Termo de Compromisso Particular que atestava sua vontade, e que ligou para pedir o filho de volta. Assim, postula pelo provimento do recurso, reformando a sentença para que não seja destituído o poder familiar da apelante A.N.D.O. sobre o filho menor D.

Assim, a Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro nega o provimento ao recurso, fundamentando que o que deve, sobretudo, ser considerado é o melhor

⁷⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. AC 70041393901 RS. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Data de Julgamento: 24/08/2011, Sétima Câmara Cível.

interesse da criança e a sua proteção integral. Tratando de Adoção à Brasileira, o menor que fora criado em um novo seio familiar desde tenra idade, até a atualidade com cinco anos de idade, considera como pais os apelados, tendo recebido deles o amor, o carinho a atenção e todas as suas necessidades atendidas, o que se fez estabelecer fortes vínculos de afetividade, sendo o mais adequado manter o arranjo familiar, que já está consolidado, tendo em vista o interesse do menor.

Assim:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA FÁTICA DOS AUTORES DESDE O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO MATERNO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VINCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA.

Não merece reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o melhor interesse da criança. ⁸⁰

No mesmo sentido, abaixo são colacionados diversos julgados:

“ADOÇÃO. ARREPENDIMENTO DA MÃE BIOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Evidenciado que a criança que desde o nascimento foi entregue pela mãe biológica para adoção permanece com os adotantes por período de tempo suficiente para reconhecê-los como seus pais, necessário se mostra deferir a adoção, ainda que a genitora tenha se arrependido posteriormente. No caso, a concretização do princípio do melhor interesse da criança consiste na sua permanência com aqueles que desde o primeiro mês de vida proporcionam-lhe um ambiente familiar seguro, com carinho, atenção e respeito. Negaram provimento. Unânime.” ⁸¹

“APELAÇÃO. ADOÇÃO. CONSENTIMENTO MATERNO. ARREPENDIMENTO. INTERESSE DA CRIANÇA. Caso em que a mãe biológica consentiu na adoção. Embora manifeste certo arrependimento, não trouxe elementos novos para afastar o vínculo

⁸⁰ BRASIL. Sétima Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, AC: 70062283361 RS. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Data do Julgamento: 26/11/2014.

⁸¹ BRASIL. Sétima Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, AC Nº 70017144999 RS, Relator: Maria Berenice Dias. Data do Julgamento: 20/12/2006.

afetivo existente entre o adotado e os adotantes. De prevalecer os interesses da criança. NEGARAM PROVIMENTO.”⁸²

“APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM PEDIDOS DE ADOÇÃO E GUARDA E COM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECONHECIDA. CRIANÇA QUE PERMANECE NA GUARDA DO PAI E DA SUA COMPANHEIRA DESDE QUE NASCEU. DESCABIMENTO DA ALTERAÇÃO DA GUARDA. 1. Se a genitora entregou a criança, logo após o parto, para o pai registral da criança e sua companheira, que passaram a cuidar da criança com zelo e amor, dando-lhe todas as condições necessárias para que tenha uma vida saudável, equilibrada e feliz, descabe alterar a guarda em favor da genitora, que se arrependeu meses após. 2. O arrependimento da genitora pelo fato de ter rejeitado o filho justifica o restabelecimento do vínculo, sendo-lhe deferida a visitação, nos moldes em que fora estabelecido primeiramente, mas não a alteração da guarda, pois é o interesse da criança que deve prevalecer sobre todos os demais, e certamente o interesse dela está em continuar residindo no seio da única família que ela conheceu, onde é amada e respeitada por todos, não se lhe podendo sonegar o direito de viver em paz, de conviver e de ser amada por aqueles que a acolheram e de ser feliz. 3. Por ser extra petita e totalmente descabida, fica sustada a determinação sentencial de retificação do registro civil de nascimento da criança. Recurso provido.”⁸³

Percebe-se assim, que há nos conteúdos jurisprudenciais a priorização da relação socioafetiva em “prejuízo” do cumprimento da lei. Passando a aceitar o instituto da Adoção à Brasileira visando o interesse do menor, garantindo a vivência familiar.

Finalmente, pode-se observar que ainda que seja comprovado o ato da adoção ilegal, o fator que decidirá é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Há um rumo novo sendo tomado pelos Tribunais de todo o país, vê-se uma constante observância ao interesse do menor, ao estudo de casos separadamente e detalhadamente. É um progresso de extrema importância para o país, que comprova a capacidade de flexibilidade do sistema quando se mostra necessário, e por último, mas não menos importante,

⁸² BRASIL. Oitava Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, AC Nº 70009055815 RS, Relator: Rui Portanova. Data do Julgamento: 12/08/2004.

⁸³ BRASIL. Sétima Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, AC Nº 70056463391, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Data do Julgamento: 13/11/2013.

a preocupação da Justiça brasileira para com os interesses da criança e do adolescente.

CONCLUSÃO

A necessidade de pertencer a um núcleo familiar gerou para o ordenamento jurídico brasileiro a inclusão em seu próprio texto da Lei a preservação e garantia das relações dentro das famílias, inserido em um contexto histórico que foi se desenvolvendo ao longo dos anos, onde trouxe a devida proteção total dos direitos e garantias fundamentais do interesse da criança e do adolescente.

O instituto da família é uma fonte inesgotável do verdadeiro desenvolvimento e formação desses menores. É em seu seio que a criança irá aprender a convivência, a socializar. Assim, quando estes, lamentavelmente, crescem sem o aparato de uma família passarão por dificuldades para ser integrados no convívio da sociedade, já que não aprenderam o que é a criação de um vínculo de afeto necessário para o psicológico de qualquer pessoa.

Diante desta temática, a solução mais eficaz encontrada para que seja reestabelecida a vida em comunhão do menor, é a colocação deste em uma família substituta, suprimindo a necessidade da formação e desenvolvimento da sua personalidade. Sendo assim, a família substituta é de suma importância para que o menor não fique carente de afeto, amor, carinho, proteção, o que geraria riscos ao seu desenvolvimento psicológico.

Através deste raciocínio lógico foi estabelecida a Lei 12.010 de 2009, a Lei Nacional de Adoção que veio para reformular o processo de adoção que estava em perigo, visto que havia ameaças em usar as crianças para o tráfico de órgãos, ou a pedofilia. Assim a Lei trouxe um processo mais burocrático e demorado contribuindo para a garantia do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

Em síntese, o exercício da adoção à brasileira pode bater de frente com as garantias dos direitos das crianças e adolescentes, e conseqüentemente da formação exemplar de famílias brasileiras, tendo em vista alguns riscos que tal modalidade de adoção possa acarretar para os menores, como por exemplo, nunca conhecer seus pais biológicos e a história da sua origem, sem contar com

outras problemáticas como a violência ou ainda pais adotivos que não apresentam condições razoáveis de criar filhos. O que poderia causar a criança e ao adolescente, danos graves e permanentes.

Porém, alguns Tribunais já entendem que aos que praticaram a adoção à brasileira poderá ser configurada a legitimidade do ato de amor e da proteção integral ao menor, o que não poderão ser simplesmente menosprezados. Deve-se ser realizado um estudo de caso a caso, onde uma vez que foi construída uma relação afetiva entre o adotante e o adotado, mesmo que através da adoção ilegal, o menor pode ser beneficiado de forma que se estivesse em um abrigo, talvez, não possuísse as mesmas vantagens.

Por fim, é de fácil visualização que o Direito deve ter uma ligação e um diálogo frequente com outras ciências, como a social, a psicológica entre outras, visando a busca pelo conhecimento e entendimento mais amplos, mais minimalistas, acerca de temas tão delicados como o abordado nesta monografia.

Assim, conclui-se que embora há algumas divergências, o valor sentimental e afetivo que possui a adoção à brasileira, tem capacidade para a sua regularização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Domingos. **No bico da cegonha**: Histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

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

AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova lei de adoção**: do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Procedimento da habilitação para adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979**. Dispõe sobre o Código de Menores (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm Acesso em 04/11/2016).

BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Vade Mecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 54/08**, de 29 de abril de 2008. (Disponível em:

http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_54.pdf Acesso em: 20/10/2016).

COULANGES, Fustel, 1957, v. 1:75, apud VENOSA, Sílvio de Salvo, 2014.

DAHER, Marlusse Pestana. **Família Substituta** (Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/1655/familia-substituta>> Acesso em: 01/11/2016).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção intuitu personae**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. (Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009295.pdf> > Acesso em: 04/10/2016).

LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. Famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, Silvana do Monte. **A adoção intuitu personae e a necessária habilitação prévia.** (Disponível em: <<http://www.psmi.com.br/novidades.asp>> Acesso em: 05/10/2016).

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

PEREIRA Caio Mario da. **Direito de Família.** 14 ed. 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** Parte Especial. 9. ed. revista atual e ampliada. 2º. Vol.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei 10.406, de 10.01.2002.** 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIZZINI Irene. **A Criança e a Lei no Brasil – Revisitando a História (1822-2000).** Brasília, DF: UNICEF; Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulo jurídico.** Edição eletrônica: Ed. Forense.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 12 ed., São Paulo: Atlas, 2012.