

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**BRUNA CASUZA ALBERGE BARBOSA AMBROZIO**

**ADOÇÃO À BRASILEIRA E O VÍNCULO AFETIVO: PROCEDIMENTO LEGAL X  
APLICAÇÃO PRINCIPOLÓGICA EM BENEFÍCIO DA CRIANÇA**

**CURITIBA**

**2018**

**BRUNA CASUZA ALBERGE BARBOSA AMBROZIO**

**ADOÇÃO À BRASILEIRA E O VÍNCULO AFETIVO: PROCEDIMENTO LEGAL X  
APLICAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA EM BENEFÍCIO DA CRIANÇA**

**Projeto de Pesquisa Científica apresentado como  
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel  
em Direito, do Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Prof. Doutor Waldyr Grisard Filho**

**CURITIBA**

**2018**

**BRUNA CASUZA ALBERGE BARBOSA AMBROZIO**

**ADOÇÃO À BRASILEIRA E O VÍNCULO AFETIVO: PROCEDIMENTO LEGAL X  
APLICAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA EM BENEFÍCIO DA CRIANÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em  
Direito no Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao longo da construção desse trabalho e de todo o caminho percorrido, diversas situações serão lembradas com imensa gratidão, servindo de experiência para a tomada de novos rumos em minha carreira jurídica, seja ela acadêmica ou profissional. Com especial atenção, agradeço:

Ao Professor Doutor Waldyr Grisard Filho, pela confiança e pelo fato de que, ao aceitar a orientação, foi muito mais que um Mestre, esclarecendo as dúvidas a respeito do tema, assim como sobre questões práticas relacionadas ao objeto do trabalho. Auxiliou-me no desenvolvimento do presente, contribuindo com sua vasta sabedoria e sua experiência profissional direcionada ao Direito das Famílias, ramo pelo qual tenho grande apreço.

Ao Professor Doutor Edimar Inocência Brígido, pela atenção e pela ajuda em relação às questões técnicas envolvendo o trabalho, estando sempre disponível para sanar meus questionamentos de maneira cordial e satisfatória.

Aos eternos Mestres Suzana Massako Hirama Loreto de Oliveira e José Luiz Loreto de Oliveira, por compartilharem comigo o seu amplo conhecimento jurídico, além de proporcionarem oportunidades únicas em minha vida pessoal, motivo pelo qual serei sempre grata.

À minha família, que esteve ao meu lado em todos os momentos e que acreditou no meu potencial para a conclusão deste trabalho.

Aos meus amigos, que de maneira direta e indireta compartilharam suas experiências comigo durante toda a nossa trajetória acadêmica.

## RESUMO

No âmbito dos direitos constitucionais das crianças e dos adolescentes, o instituto da adoção é a modalidade excepcional de colocação de infantes em família substituta, consagrando novas relações de parentesco pautadas no vínculo socioafetivo. Considerando que seus efeitos jurídicos são irrevogáveis e por ter como objeto a chance de proporcionar a inserção de uma criança em um novo núcleo familiar, a sua consagração está condicionada à observância de processo judicial previsto em lei. Entretanto, apesar da existência de um aparato legal para tanto, no Brasil há uma prática reiterada e costumeira de adoção irregular denominada “Adoção à Brasileira”, caracterizando-se pelo registro de filho alheio em nome próprio. Diante dessas circunstâncias sociais, muitos infantes são inseridos em novas famílias sem a chancela judicial, o que resulta na impossibilidade de averiguação se essas famílias possuem ou não condições de receber esses menores. Com base nisso, inúmeros são os casos em que o Poder Judiciário é acionado para apreciar se a manutenção dessa criança no núcleo familiar ilegítimo é viável, oportunidades nas quais os magistrados analisam as peculiaridades do caso concreto, buscando a máxima efetivação do princípio do melhor interesse da criança. Nesta perspectiva, devido às variadas interpretações na esfera judicial a respeito deste fato social, mostra-se prudente a análise a respeito da flexibilização das leis nas decisões judiciais, com o intuito de destacar se há possibilidade ou não de regularização da adoção à brasileira, tendo como finalidade pontuar os critérios que os Tribunais brasileiros utilizam para manter os infantes nos seios familiares ou para determinar o acolhimento institucional dessas crianças em razão da burla ao procedimento legal, com fundamento nos princípios constitucionais balizadores do Direito das Famílias.

**Palavras-chave:** Estado de filiação. Adoção à brasileira. Procedimento legal. Melhor interesse da criança. Flexibilização no posicionamento jurisprudencial.

## **LISTA DE SIGLAS**

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>4</b>
<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO.....</b>	<b>10</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FINALIDADE.....	10
2.2 REQUISITOS LEGAIS À ADOÇÃO E PROCEDIMENTO.....	13
2.2.1 Requisitos Subjetivos.....	14
2.2.1.1 Idade mínima e diferença de idade.....	14
2.2.1.2 Vedação de adoção por ascendentes e irmãos.....	16
2.2.1.3 Consentimento.....	16
2.2.2 Requisitos Objetivos.....	17
2.2.2.1 Cadastramento e habilitação.....	18
2.2.2.2 Estágio de convivência.....	20
2.2.3 Procedimento Legal.....	21
2.3 MODALIDADES DE ADOÇÃO.....	23
2.3.1 Unilateral e Bilateral.....	24
2.3.2 Homoafetiva.....	25
2.3.3 Póstuma.....	26
2.3.4 Internacional.....	27
2.3.5 Intuitu Personae.....	29
2.3.6 De Maiores e Menores.....	30
2.3.7 À Brasileira.....	31
2.4 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO.....	33
2.4.1 Igualdade Entre os Filhos.....	33
2.4.2 Irrevogabilidade.....	34
2.4.3 Retificação do Registro Civil.....	35
2.4.4 Declaração de Ascendência Genética.....	36
<b>3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....</b>	<b>37</b>
3.1 NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	37
3.2 APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS E DAS REGRAS.....	39
3.3 PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DOS DIREITOS DAS FAMÍLIAS.....	42
3.3.1 Gerais.....	43
3.3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	43
3.3.1.2 Princípio da igualdade.....	45
3.3.1.3 Princípio do livre planejamento familiar.....	46
3.3.1.4 Princípio da pluralidade das entidades familiares.....	48
3.3.1.5 Princípio da solidariedade familiar.....	49
3.3.2 Específicos.....	50
3.3.2.1 Princípio da afetividade.....	50
3.3.2.2 Princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança.....	52
3.3.2.3 Princípio da convivência familiar.....	54
3.3.2.4 Princípio da responsabilidade parental familiar.....	55
3.3.2.5 Princípio da igualdade entre filhos e cônjuges e companheiros.....	57
3.4 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA ADOÇÃO.....	58
<b>4 A FLEXIBILIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA NA JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>61</b>
4.1 SÍNTESE: A ADOÇÃO E O ORDENAMENTO JURÍDICO.....	61
4.2 A SOCIEDADE E A PRÁTICA DA ADOÇÃO “À BRASILEIRA”.....	62

4.3 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO.....	68
4.3.1 A Impossibilidade de Adoção à Brasileira .....	69
4.3.2 A Possibilidade da Adoção à Brasileira .....	75
4.3.3 A Importância do Posicionamento Jurisprudencial .....	81
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>85</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Diante da constitucionalização da adoção e da crescente utilização deste instituto para consagrar (de maneira regular ou irregular) a criação do estado de filiação baseado na afetividade, o presente trabalho tem como objetivo apresentar as diversas peculiaridades desse, apresentando casos concretos que são submetidos à apreciação do Poder Judiciário, com intuito de demonstrar importância dada ao princípio do melhor interesse da criança que servirá como pilar para enfrentar as problemáticas que a Adoção à Brasileira traz para dentro da nossa sociedade.

Em primeiro momento, com base nas fontes doutrinárias e mediante a interpretação da legislação pátria, mais especificamente em se tratando da Constituição Brasileira de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei Nacional de Adoção, serão trazidas as características essenciais do instituto discutido, passando por seu histórico, conceito e finalidade, definindo também os requisitos para a sua consagração, sem deixar de analisar os efeitos que a construção da relação de parentesco entre adotantes e adotados gera, vez que se trata de uma medida excepcional de colocação de crianças e adolescentes em família substituta.

Num segundo momento, após apreciada adoção e suas principais modalidades, fundamentando-se tanto o instituto da adoção quanto as decisões judiciais, serão elencados os princípios constitucionais que norteiam o Direitos das Famílias, explicando a relevância de cada um para o cumprimento das leis e efetivação dos interesses dos infantes. Para a concretização dessa discussão, será feita uma abordagem hermenêutica para detalhar distinção entre regras e princípios, utilizando-se de variados autores renomados.

Por fim, com o intuito de demonstrar a relação havida entre o processo judicial da adoção e os princípios balizadores dos direitos das famílias, será destacado o fenômeno da “adoção à brasileira”, expondo os principais motivos que dão margem a esta prática irregular de adoção, consignando também o posicionamento jurisprudencial brasileiro em relação a esta conduta reiterada dentro da nossa sociedade. Na oportunidade, diversas decisões serão colacionadas para demonstrar o papel fundamental que o princípio do melhor interesse tem na manutenção ou não do infante no seio da família que o adotou de forma irregular, sopesando-se as

circunstâncias do caso concreto, já que, como relatado, trata-se de uma conduta reiterada no meio social que carece de maior atenção acadêmica.

Dessa forma, sendo a adoção uma forma de constituição da filiação consagrada pelo afeto, desde que observados seus trâmites processuais e requisitos legais, o presente trabalho tem como escopo analisar como é tratada a adoção à brasileira dentro do Poder Judiciário, verificando se a adoção de maneira irregular pode oferecer vantagens a este adotado, com base em critérios como o tempo de convivência existente entre o pretense adotante e adotado, relação afetiva e benefícios que isso pode trazer para o infante de modo geral.

## 2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E FINALIDADE

A adoção está presente nas sociedades desde os primórdios, ainda que no início não estivesse prevista em codificações ou quaisquer outros regulamentos, considerando que sua existência se deu até mesmo durante épocas que sequer tinham uma noção consistente de “direito”. Em razão disso, devido às circunstâncias sociais, sua finalidade alterava-se a cada novo contexto histórico, o que implicou em mudanças significativas para a sua estruturação.

Antes de adentrar aos períodos marcantes de sua evolução, há de se ressaltar que com o passar dos anos a adoção adquiriu três tipos de finalidades: de início, tinha como objetivo garantir o culto da família, ou seja, assegurar que haveria descendentes para dar continuidade às relações de parentesco. Após, assumiu um viés de realização de sonhos daqueles que biologicamente não podiam ter filhos, cuja prática consistia em “dar filhos a quem não podia tê-los”. E, por fim, através do impacto de uma perspectiva constitucional, assumiu a responsabilidade de dar uma nova família às crianças e adolescentes que não tiveram a oportunidade de desfrutar de sua família natural ou extensa.

Na Antiguidade, mais especificamente na Grécia e em Roma, a adoção servia garantir a manutenção da família, de modo que se algum indivíduo falecesse sem deixar herdeiros, utilizava-se do instituto para assegurar a descendência do adotante. Neste ínterim, o adotando assumia a posição do seu adotante, herdando os seus bens e avocando as suas responsabilidades como *pater familias*.

Nessa linha, Sílvio de Salvo Venosa<sup>1</sup> entende que os romanos separaram a adoção em duas modalidades: a primeira nomeada de “adoptio”, regida pelo Direito Privado, em que o adotando deveria ser capaz ou outro *pater familias*, desvinculando-se da sua família natural para cumprir com os papéis do adotante na qualidade de seu herdeiro, sem a participação de pontífices, resultando na extinção da família natural do adotado. Nesta modalidade, não havia a necessidade de anuência do adotando, mas carecia da concordância dos dois chefes de famílias

---

<sup>1</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 318.

envolvidos, podendo ocorrer entre estranhos (*minus plena*) ou entre parentes (*adoptio plena*).

Por outro lado, havia também a figura da “adrogatio”, regida pelos ditames do Direito Público, aderindo à figura do adotado e a sua família natural à nova família a qual se daria o culto familiar. Em razão disso, deveria observar as burocracias dos órgãos públicos porque resultaria na extinção da família do adotando, tal que submeteria a do adotante. Desta forma, a anuência do adrogando – que somente poderia ser homem, já que eram os únicos a participarem dos comícios – era necessária.

Na Idade Média, em razão da elevada religiosidade havida entre os povos e com a preponderância do Direito Canônico, a adoção não era muito frequente, considerando que as “diretrizes jurídicas” pautavam-se nas crenças divinas, motivo pelo qual a concessão de um filho de maneira biológica se tratava de uma benção e a ausência de um era visto como um castigo. Devido a esta prevalência da fé sob os indivíduos, quase nenhum direito era conferido ao adotando.

A adoção passa novamente a ser trabalhada na Idade Moderna, encontrando fundamento no Código de Napoleão de 1804 e nos princípios sociais deixados pela Revolução Francesa, recebendo tratamento legal de maneira mais extensa e espalhando-se pelas codificações ocidentais. Foi a partir disto que a adoção assumiu um novo enfoque: deixou de ter como finalidade a manutenção do culto familiar e assumiu o caráter de dar filhos a quem não podia tê-los.

No Brasil, o instituto foi reconhecido desde as Ordenações do Reino, seguindo a mesma lógica da adoção que havia em Portugal, liberando-se a perfilhação para as classes sociais mais baixas sem interferência da Coroa, mas sendo restrita às classes nobres.

Com o intuito de cuidar das crianças desamparadas, haja vista o grande número de infantes sem lar nesta época, Galdino Coelho Bordallo<sup>2</sup> continua explicando que foram instituídos orfanatos e hospitais nomeados como “Santas Casas de Misericórdia” onde se recolhiam as crianças, preservando a identidade dos pais que os abandonaram. Nestas instituições, vigorava a ideia de “roda dos expostos”, em que as crianças, numa mesa giratória, ficavam expostas na porta direcionada à via pública e, quando interessados, os eventuais adotantes acionavam

---

<sup>2</sup>BORDALLO, Galdino Coelho et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2006, p. 184.

uma alavanca, acordando o funcionário de plantão que retirava a criança deste sistema e a remetia para o orfanato para as devidas observâncias às burocratizações.

A partir deste contexto, por volta do século XX, várias leis foram criadas visando a proteção das crianças abandonadas, entretanto, a adoção ainda era utilizada para dar filhos a quem não poderia ter. Isto vigorou também no Código Civil Brasileiro de 1916, que trazia o conceito de adoção simples, atribuído tanto para a adoção de maiores quanto de menores. A respeito desta época, cumpre considerar que as famílias eram caracterizadas pelo seu atributo patrimonial e patriarcal, motivo pelo qual os direitos dos adotados não eram equiparados aos filhos biológicos.

Em sua obra, Maria Berenice Dias<sup>3</sup> destaca que a Lei 4.655/65 trouxe a noção de legitimação adotiva, cujo procedimento necessitava de decisão judicial e era irrevogável, rompendo o vínculo do adotado com a sua família natural. Porém, foi somente por meio da Lei 6.697/79, conhecida como Código de Menores, que houve a substituição da legitimação adotiva, mantendo a função ora destacada, mas estendendo os vínculos da família substituta ao adotando aos ascendentes do adotante. Desde então, nas normas civis brasileiras ficaram constatadas dois tipos de adoção: adoção simples que era destinada aos menores de 18 anos, e adoção plena, destinada às crianças menores de 7 anos, ambas modalidades que só admitiam a submissão de pessoas que não possuíam filhos.

Porém, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 e seu viés claramente protecionista que as relações familiares ganharam um novo perfil, tendo como pilares fundamentais os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia familiar. Assim, extinguiu-se a diferença entre filhos: tanto filhos biológicos quanto adotivos detinham os mesmos direitos, consolidado pelo artigo 226, parágrafo 3º, da Carta Magna.

Assim, devido à nova visão dada aos aspectos familiares em interpretação conjunta ao texto constitucional, foi atribuída uma nova finalidade à adoção: a de inserir crianças e adolescentes que, por razões diversas, não puderam desfrutar do gozo da convivência com suas famílias naturais ou extensas, em novos núcleos familiares, pautando-se no livre arbítrio de cada adotante em submeter-se ao

---

<sup>3</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, s. p.

procedimento da adoção, reafirmando o desejo mais puro do ser humano: a distribuição de amor a aqueles que não tiveram a oportunidade de recebê-lo.

O objetivo de dar uma nova família a quem não tem foi confirmado pela Lei 8.069/90<sup>4</sup>, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou regular a adoção de menores de 18 anos, sistematizando o processo judicial da adoção e dando, por excelência, atenção ao princípio do melhor interesse da criança. Portanto, sob um novo enfoque, o instituto rompeu definitivamente com o propósito de dar filhos a quem não tinha, passando a ser um mecanismo utilizado para confirmar a filiação socioafetiva.

Há de se frisar também que o Código Civil Brasileiro de 2002 se submeteu às previsões constitucionais e recepcionou as disposições contidas no ECA, estabelecendo apenas o procedimento judicial como apto para legitimar o instituto. Todavia, com a entrada em vigor da Lei 12.010/2009<sup>5</sup>, a competência do Código Civil ficou restrita à adoção de maiores de 18 anos, considerando a revogação de seus artigos 1.620 a 1.629, cabendo apenas ao ECA regular a situação judicial dos que ainda não atingiram a maioridade civil.

Logo, tem-se que o conceito de adoção se traduz no mecanismo judicial para reconhecimento de estado de filiação fundamentado na afetividade, necessitando da intervenção do Estado em razão de seus efeitos irrevogáveis e do impacto que isso trará para a vida dos interessados. Em observância ao princípio do melhor interesse da criança, é vedada qualquer possibilidade deste procedimento que não seja em benefício do adotando, uma vez que o seu propósito se pauta na oferta de família substituta para o infante ou adolescente que disto não desfruta.

## 2.2 REQUISITOS LEGAIS À ADOÇÃO E PROCEDIMENTO

Conforme restou consignado no tópico referente à evolução histórica do instituto, a adoção, mais especificamente quanto aos menores de 18 anos, passou a

---

<sup>4</sup>BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>5</sup>BRASIL. **Lei Nacional de Adoção**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

ser regulada pelo exclusivamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, deixando apenas a adoção de maiores prevista no Código Civil Brasileiro de 2002.

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias<sup>6</sup> explicam em sua obra que em razão da existência de duas leis para tratar a respeito da adoção, há uma dualidade de sistemas jurídicos. Entretanto, embora as normas estatutárias sejam direcionadas à criança e ao adolescente, suas disposições aplicam-se no que couber à adoção prevista pela codificação civil a aqueles que já atingiram a maioridade.

A necessidade de intervenção estatal se justifica porque se trata de uma atribuição jurídica de parentesco civil, ou seja, considerando a inexistência, em tese, da vinculação biológica entre adotante e adotando, cria-se um novo estado de filiação entre as partes, carecendo da chancela judicial para conferir segurança jurídica a esta relação e validade perante terceiros. A partir deste contexto, para que o processo judicial de adoção cumpra com seus pressupostos de validade e existência, possibilitando a análise do órgão jurisdicional, há alguns requisitos formais/objetivos e materiais/subjetivos que devem ser preenchidos. Passa-se à análise individual de cada um.

### 2.2.1 Requisitos Subjetivos

Trata-se dos requisitos a serem observados em relação aos pretensos adotantes e adotados, sendo o caso de idade, consentimento e vedação de adoção em determinados graus de parentesco.

#### 2.2.1.1 Idade mínima e diferença de idade

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por intermédio de seu artigo 42, estabelece que somente os maiores de dezoito anos podem adotar, independentemente de seu estado civil e orientação e/ou gênero sexual. Além desta

---

<sup>6</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 936.

previsão, o estatuto classifica um requisito de diferença de idade entre o adotante e o adotando, o que estipula que a criança ou o adolescente deve ter, no mínimo, 16 anos a menos do que o adotante (artigo 42, §2º do ECA).

Primeiramente, cumpre consignar que nem sempre este requisito (idade do adotante) foi apresentado desta forma. No Código Civil de 1916, a idade mínima para pessoas realizarem adoção era de 50 anos, o que posteriormente foi modificado e reduzido para 30. O que se pretendeu com a diminuição etária dos adotantes foi o incentivo à própria realização da adoção, afastando critérios burocráticos que funcionavam como empecilhos à prática do instituto.

De um lado, esse requisito pressupõe que somente após os dezoito anos é que o indivíduo está apto para exercer os atos da vida civil, estando em pleno gozo de toda a sua cognição, nos termos do artigo 5º do Código Civil Brasileiro. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup> entende que pelo fato da adoção se tratar de um ato jurídico, a maioridade civil é exigida legislador para o fim de assegurar a segurança dos interesses do adotado, já que seus efeitos se estendem por toda a vida, classificando a capacidade do adotante como critério imprescindível.

De outro, vislumbra-se que a diferença de idade entre adotante e adotado foi imposta com o fim de igualar-se a uma relação “pai e filho”, ou seja, o pai ou a mãe são sempre mais velhos, afastando as chances de que o adotado identifique no adotante uma relação entre “irmãos”. O que se pretende, na verdade, é a criação do vínculo paterno e materno-filial. Rolf Madaleno traduz a importância dessa diferença etária entre as partes, levantando em sua obra o seguinte aspecto:

Essa exigência de diferença mínima de dezesseis anos de idade entre o adotante e o adotado tem a função de espelhar uma real relação parental, imitando o máximo possível a natureza, porque, se fosse permitida a adoção com diferenças menores de idade, acabaria surgindo adoções revelando certamente vínculos de irmandade.<sup>8</sup>

Desta forma, consolida-se a preposição de que a diferença de idade é o meio pelo qual busca-se dar a sensação de autoridade aos pais adotivos, sem que o adotado confunda o papel e a posição de cada integrante dentro da família,

---

<sup>7</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 385.

<sup>8</sup>MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, s. p.



viabilizando que o adotado consiga bons frutos das experiências daqueles que o inseriram em um novo núcleo familiar, auxiliando na construção de sua maturidade.

#### 2.2.1.2 Vedação de adoção por ascendentes e irmãos

A vedação de adoção de crianças e adolescentes por seus ascendentes e por seus irmãos é fundamentada exclusivamente por um viés patrimonial. Esta proibição é aludida no artigo 42, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas não possui uma explicação legislativa para tanto. Apesar de haver divergências doutrinárias a respeito, a corrente majoritária entende que uma vez possibilitada a adoção por um destes parentes, seria desencadeada uma confusão patrimonial sucessória, alterando o grau de parentesco em linha reta ou em linha colateral da família.

Assim, necessário pontuar que, segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>9</sup>, não há compatibilidade na adoção entre ascendentes e irmãos, todavia, a atribuição de guarda da criança ou do adolescente aos seus avós e irmãos não é proibida. A lei faz ressalva a esta vedação porque o mecanismo da adoção, em tese, não surtiria seu efeito essencial pretendido – que é inserir o indivíduo em uma família substituta – caso essa hipótese fosse permitida, considerando que trataria de uma colocação da criança em sua família extensa.

#### 2.2.1.3 Consentimento

Partindo da premissa de que o presente instituto se trata de um mecanismo que extingue o poder familiar dos pais biológicos e os transmite aos pais adotivos, e que o §1º do artigo 39 do ECA dispõe que a adoção é medida excepcional a ser utilizada somente quando é inviável a manutenção da prole em sua família consanguínea, o consentimento dos pais ou representantes do adotando torna-se indispensável, de acordo com o previsto pelo artigo 45 do estatuto, para que se

---

<sup>9</sup>GONÇALVES, 2017, p. 388.

esgotem as possibilidades de inserção na família natural da criança. Pontuando sobre o consentimento na adoção, ensina Silvio Rodrigues:

O consentimento dos pais é sempre reclamado, a menos que eles hajam sido destituídos do poder familiar. Aqui parece que a medida é de grande alcance, pois essa concordância equivale à renúncia voluntária do poder familiar. O Código Civil contemplava regra nesse sentido (art. 1.621), renovando previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 45).<sup>10</sup>

As únicas hipóteses aclaradas em lei que não observam este requisito estão no §1º do artigo 45 do ECA, tratando dos casos de destituição do poder familiar dos genitores, devidamente analisadas e decretadas por meio de sentença quando configurarem as hipóteses do artigo 1.638 do Código Civil Brasileiro, ou de pais desconhecidos, inexistindo suas informações no registro civil da prole.

Dentro deste contexto, afim de melhor elucidar a necessidade do consentimento dos pais ou dos representantes legais, Arnaldo Rizzardo<sup>11</sup> assevera, portanto, que a concordância ora discutida somente é imprescindível nos casos em que a criança a ser adotada possui um contexto fático normal, ou seja, não se encontra abandonada, com pais destituídos de seus poder familiar, nem mesmo desconhecidos, motivo pelo qual serão ouvidos em audiência para ratificar a sua real vontade.

De outro lado, além do consentimento dos genitores, o artigo 45, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe que sendo o adotando maior de doze anos de idade, também será indispensável o seu consentimento, haja vista que é direito do adolescente manifestar-se a respeito daquilo que lhe surtirá efeitos. Portanto, levando em consideração a finalidade de proteção integral da criança trazida pelo estatuto, a vontade daquele que aguarda a adoção deve ser exposta.

### 2.2.2 Requisitos Objetivos

---

<sup>10</sup>RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 346.

<sup>11</sup>RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, s.p.

São os critérios legais exigidos para a concretização do processo de adoção, sem estarem ligados à personalidade de seus agentes.

#### 2.2.2.1 Cadastramento e habilitação

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com a nova redação dada pela Lei 12.010/2009<sup>12</sup>, ressaltou duas formalidades necessárias: o cadastramento de adotantes e futuros adotandos, bem como a habilitação destes interessados na paternidade. Os dois mecânicos apontados pela lei surgiram com a finalidade de sistematizar a relação de dados das crianças e dos adolescentes e seus eventuais adotantes, através de estrutura lógica de informações que seguem uma ordem cronológica de inscrição, salvo nos casos em que o preterido não goza de estrutura para atender aos interesses do menor.

O artigo 50 do ECA dispõe que as autoridades judiciárias têm o dever de instituir em cada foro regional ou comarca um registro atualizado que contenha informações de crianças e de adolescentes à espera de adoção, junto com uma lista dos pretensos adotantes. Este controle de informações com interseção de dados serve para que seja possível criar uma rápida conexão entre regiões, tendo em vista se tratar de um mecanismo estadual e nacional para encontrar pessoas habilitadas e crianças e adolescentes aptos para serem adotados, adequando cada casal ou pessoa ao infante que carece de uma nova família.

Em sua obra, Galdino Augusto Coelho Bordallo<sup>13</sup> explica que o cadastramento das crianças é elaborado por uma equipe interprofissional da própria Vara da Infância, aonde a relação de informações diz respeito às próprias crianças e aos adolescentes, juntamente da situação processual em que se encontram.

No que tange à habilitação dos adotantes, requisito essencialmente relacionado ao cadastramento destes, em regra, trata-se de uma condição necessária para que a adoção se proceda. O legislador estabeleceu que o procedimento para a concessão da habilitação deve seguir os ditames do artigo 197-A e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, contando com etapas como

---

<sup>12</sup>BRASIL. **Lei Nacional de Adoção**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>13</sup>BORDALLO et al, 2006, p. 209.

propositura da petição inicial, vista ao Ministério Público, preparação psicológica por equipe multidisciplinar e deferimento (ou não) do requerimento, em razão da lógica proposta pelo artigo 50, §1º do ECA.

Dentro deste contexto, a petição inicial deve ser proposta no Juízo do domicílio do indivíduo que pretende adotar, contendo as informações destacadas nos incisos do artigo 197-A do ECA, tais como qualificação completa, dados familiares, certidão de estado civil, cópia de documentos para identificação, comprovantes de renda e domicílio, atestado que comprove saúde física e mental e certidão de antecedentes criminais.

Após, incumbe ao juízo, no prazo de 48 horas, abrir vista dos autos ao Ministério Público, que poderá formular quesitos a serem respondidos pela equipe que elaborará o estudo social junto ao pretense adotante, requer a oitiva dos postulantes ou a juntada de documentos ou realização de diligências, conforme se vê no texto dado ao artigo 197-B.

No passo seguinte, cabe à equipe técnica interprofissional da Vara da Infância e da Juventude o acompanhamento junto aos requerentes para averiguar se os requerentes gozam de estabilidade e condições para se submeterem à adoção e receberem a criança que aguarda por este procedimento. Assim, vislumbra-se que o artigo 197-C busca, por excelência, analisar se aqueles que querem adotar estão aptos para exercer o poder familiar e reguardar os direitos da criança ou do adolescente, nos termos dos artigos 3º, 4º, 19 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Superadas estas etapas, com fundamento nos artigos 197-E e 50, §1º do ECA e em apreciação conjunta aos documentos acostados na demanda e aos pareceres sociais ali elaborados, o magistrado deferirá o requerimento de habilitação, resultando no cadastramento do postulante frente aos órgãos estaduais e nacionais de adoção.

À luz de tudo isso e segundo Maria Berenice Dias<sup>14</sup>, em regra só podem adotar aqueles que estiverem devidamente habilitados e cadastrados, em observância ao procedimento do artigo 197-A do ECA, entretanto, exceções são admitidas, em observância ao disposto no artigo 50, §13 do estatuto. As hipóteses para tanto estão indicadas nos três incisos seguintes da norma, sendo quando se

---

<sup>14</sup>DIAS, 2015, p.507-508.

tratar de pedido de adoção unilateral, quando há vínculo de afinidade e afetividade ou quando o interessado já detém a tutela ou guarda legal do infante com mais de três anos, com lapso temporal suficiente para se comprovar a existência de laços entre as partes. Desta forma, incide o previsto pelo artigo 43 do ECA, em respeito às vantagens que isso trará ao adotado, motivo pelo qual se admite a flexibilização do *caput* do artigo 50.

Portanto, considerando o papel que estes requisitos desempenham durante o processo de adoção, não restam dúvidas que a sua observância é fundamental para assegurar a efetivação do princípio do melhor interesse da criança, salvaguardando os seus direitos fundamentais quando da sua colocação em família substituta.

#### 2.2.2.2 Estágio de convivência

A exigência do estágio de convivência está presente no artigo 46 da Lei 8.069/90<sup>15</sup>, mediante prazo fixado pelo juiz a fim de atender às peculiaridades do caso concreto, previamente à sentença do processo de adoção, considerando que a sua finalidade é fazer uma análise psicossocial do ambiente familiar que agora será construído. Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias<sup>16</sup> asseveram que o estágio de convivência “é um período de verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do juízo”.

Desta maneira, o requisito assume dois propósitos: o primeiro é apurar se os adotantes estão aptos para receberem o infante ou o adolescente no seu núcleo familiar, contando com condições físicas e psicológicas para a garantia dos interesses e direitos do adotando e para exercer os deveres inerentes do poder familiar. O segundo é certificar se aquele a ser adotado consegue se adaptar à sua nova família, sendo-lhe garantido um acompanhamento interdisciplinar para esta fase de transição entre as relações familiares.

Com o advento da Lei Nacional de Adoção, o parágrafo primeiro do artigo 46 do estatuto ganhou nova roupagem. Anteriormente à legislação mencionada, o §1º

---

<sup>15</sup>BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>16</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 939.

dizia que a convivência poderia ser dispensada nos casos em que o adotando não tivesse mais de um ano ou se estivesse há tempo suficiente sob a companhia do adotante. A nova redação dispõe que o estágio só poderá ser dispensado quando o adotado já estiver sob a guarda ou tutela legal do adotante por um período suficiente, apto para avaliar a constituição do vínculo afetivo. A partir disto, tem-se que a regra geral é que todos aqueles submetidos ao processo de adoção passem pelo estágio de convivência, todavia, ele é defeso desta observância nos casos em que há guarda ou tutela legal do adotante em face do infante, com vínculo afetivo previamente constituído.

É seguindo esta lógica que o parágrafo segundo do artigo 46 do ECA veda que a convivência seja dispensada nos casos em que há o exercício da guarda de fato, sem que haja outro fundamento que justifique a dispensa. Desse modo, somente a suposição da guarda de fato sem respaldo em quaisquer outros elementos que evidenciem o vínculo afetivo e confirmem as condições tanto do adotante quanto do adotando, a observância do estágio se torna obrigatória.

Outro critério a ser observado quanto ao estágio de convivência diz respeito à adoção por pessoa residente fora do país. Nestes casos, a convivência em território nacional é obrigatório pelo prazo de trinta dias, nos termos do artigo 46, §3º do ECA. Isto se estabelece com o objetivo de assegurar que a adoção internacional a ser realizada atende a todas as premissas previstas pelo instituto, evitando qualquer prejuízo ao infante.

À vista disso, o papel a ser desempenhado pela equipe multidisciplinar do Juízo da Vara da Infância e da Juventude assume grande importância, pois destaca a relação paterno e materno-filial que vão se constituindo durante o trâmite da ação, ainda que o juiz da causa não esteja necessariamente vinculado aos relatórios e estudos sociais elaborados ao longo do período da análise do ambiente familiar.

### 2.2.3 Procedimento Legal

Como visto em tópicos anteriores, o instituto da adoção carece da intervenção estatal em razão do impacto que causará tanto na vida do adotante quanto na vida do adotado. É pensando na indispensabilidade de atuação do Poder Judiciário por

meio de autoridade judiciária que o Estatuto da Criança e do Adolescente imputou no artigo 47 que o vínculo entre a criança ou o adolescente com o respectivo adotante consagra-se mediante sentença judicial que assume caráter constitutivo, eliminando-se a adoção por procuração (artigo 39, §2º do ECA), na busca pela consolidação da proteção integral da criança.

Em linhas gerais, tem-se que o requerimento de adoção deve ser feito por meio de ação autônoma, observando os trâmites legais e suas particularidades, bem como os requisitos subjetivos e objetivos já expostos, uma vez que seu objetivo principal é assegurar a colocação dos infantes no seio da família substituta, onde seus interesses e direitos fundamentais serão assegurados. O pedido daquele ou daqueles interessados em adotar deve ser feito, portanto, nos moldes de uma ação normal, ou seja, com acompanhamento de procurador, defensor público ou proposta em cartório, essa última possibilidade prevista pelo artigo 166 do estatuto.

À luz disso, o procedimento tramitará conforme estipulado no Título IV, Capítulo III, Seção IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, responsável por determinar os procedimentos de colocação de menores em famílias substitutas. Assim, incumbe ao interessado dar efetivo cumprimento ao texto legal do artigo 165 e incisos do ECA.

No que tange à competência para tramitação do feito, o artigo 148, inciso III do ECA nomeou como competente a Vara da Infância e da Juventude para processar e julgar o procedimento, motivo pelo qual Maria Berenice Dias<sup>17</sup> sustenta que o exercício do poder jurisdicional tem como escopo atender ao princípio do “juízo imediato”, em cabendo ao foro do domicílio do adotando para que se preste uma atuação jurisdicional célebre e eficaz, obedecendo um prazo razoável para a constituição do vínculo afetivo.

Após a instauração do procedimento, que tramitará com prioridade absoluta, o artigo 167 do ECA pressupõe que caberá à autoridade judiciária de ofício ou a requerimento do Ministério Público atuante a determinação de elaboração de estudo social ou perícia de equipe interdisciplinar junto aos pretensos adotantes, para que se avalie a possibilidade de cumprimento do estágio de convivência, mediante termo de responsabilidade. Dentro desse procedimento, a função do Ministério Público é atuar na qualidade de fiscal da lei e da ordem jurídica, sempre em benefício da

---

<sup>17</sup>DIAS, 2015, p. 509.

criança ou do adolescente. Pela interpretação dada ao artigo, vislumbra-se que são conferidos poderes ao Promotor de Justiça (*Parquet*) para figurar como garantidor da eficácia do princípio do melhor interesse da criança.

Em seguida, após a oitiva dos genitores ou representantes legais, do infante se maior de 12 anos e dos interessados, caberá ao magistrado a prolação da sentença que contará com eficácia constitutiva e imediata, nos termos do artigo 47 do ECA, estabelecendo o vínculo de adoção. A sentença deste procedimento assume viés constitutivo porque cria o vínculo paterno-filial entre o adotante e o então adotado, imputando aos pais adotivos todos os deveres inerentes do poder familiar e ao filho concebendo todos os direitos relativos ao estado de filiação, com o intuito de afirmar a paternidade constituída pela afinidade. Quanto aos efeitos produzidos pela sentença, que serão analisados individualmente em momento oportuno, de maneira geral resume Paulo Nader<sup>18</sup> que “o efeito básico da adoção é o vínculo de filiação que se instaura entre adotante e adotado”.

Por fim, no que diz respeito ao sistema recursal neste procedimento, a apelação interposta em face da sentença proferida, em regra, somente devolverá a análise da matéria apreciada ao respectivo tribunal. Porém, gozará de efeito suspensivo o recurso que demonstrar que há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou se tratar de adoção internacional, conforme redação do artigo 199-A do ECA. Além disso, serão abertas vistas ao Ministério Público, incumbindo ao relator do feito levá-lo a sessão de julgamento dentro do prazo máximo de 60 dias, a contar da data da sua conclusão (artigo 199-D), haja vista a prioridade absoluta em sua tramitação.

### 2.3 MODALIDADES DE ADOÇÃO

Feita a análise do procedimento legal de adoção e dos requisitos essenciais para que seja proposta a ação de ação, cumpre consignar que existem inúmeras situações que distinguem uma adoção de outra, ainda que todos os requerimentos sejam regulamentados por um só caminho: o judicial. Essas variantes, que aqui serão tratadas como modalidades de adoção, necessitam de análise particular

---

<sup>18</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, s. p.



porque assumem características distintas, qualificando-se de acordo com quem adota e com quem será adotado.

### 2.3.1 Unilateral e Bilateral

Entende-se por adoção unilateral aquela prevista no artigo 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, possibilitando que um dos cônjuges, companheiros ou concubinos adotar o filho do seu parceiro. Essa modalidade de adoção é uma das mais comuns no Direito Brasileiro, vez que há a reconstrução as linhas de parentesco de um dos pais por meio da tentativa do pai ou da mãe de restabelecer a sua vida conjugal com um terceiro.

Por meio deste tipo de adoção, exclui-se o vínculo de parentesco do genitor biológico e dá-se lugar ao pretense adotante que já mantém relações matrimoniais com o outro progenitor. À vista disto, o vínculo por afetividade se constrói quanto ao adotante, ocorrendo a manutenção da relação biológica com a mãe ou o pai que não foram substituídos.

Da análise detida à doutrina brasileira, mais especificamente quanto a Maria Berenice Dias<sup>19</sup>, há três hipóteses que justificam a prática da adoção unilateral: quando o filho foi reconhecido somente por um dos pais, quando há destituição do poder familiar de um dos genitores ou quando há o falecimento de um dos pais biológicos – com extinção do poder familiar –, tendo esta última hipótese gerado divergência.

De outro lado, há também a adoção bilateral ou por duas pessoas, onde os vínculos de ambos os genitores biológicos são rompidos, motivo pelo qual essa modalidade é vista como uma exceção à regra, nos termos dos parágrafos 2º e 4º do artigo 42 do ECA. Essa possibilidade de adoção simultânea, portanto, se dá de duas maneiras: a primeira quando se trata de adoção conjunta, havendo a necessidade de que os postulantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, demonstrando a sua estabilidade familiar. A segunda, no caso de divorciados ou ex-companheiros que acordam sobre o regime de guarda e convivência familiar, desde que haja vínculo afetivo pretérito a esta separação.

---

<sup>19</sup>DIAS, 2015, p. 487.

Na verdade, o que se busca proteger com esse tipo de adoção é a flexibilização das normas para melhor atenderem as situações fáticas vivenciadas pelas partes, vez que a adoção comumente praticada é a unilateral. A ideia de construção de um núcleo familiar sem vínculos matrimoniais ou com eles é muito comum nas sociedades atualmente, não podendo se tratar de um empecilho para a construção das relações de parentesco, principalmente quando é nítido que a adoção será benéfica para o adotando, respeitando-se o disposto no artigo 43 do ECA.

### 2.3.2 Homoafetiva

A adoção de pessoas declaradas homossexuais nunca foi proibida no Brasil, entretanto, sempre houve uma resistência legislativa e social a respeito da possibilidade de adoção por casais homoafetivos, considerando a dúvida acerca dos benefícios que seriam trazidos ao adotando, já que a discriminação sexual sempre foi um marco negativo na sociedade brasileira.

Todavia, com a evolução social do instituto das famílias e a interpretação extensiva e constitucional dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro, reconhecendo as relações homoafetivas como entidades familiares, desencadeou-se posicionamento favorável para a prática desta modalidade dentro dos tribunais brasileiros, haja vista que a adoção deve ser vista como algo benéfico ao adotando, nos termos do artigo 43 do ECA.

Assim, em que pese inexistam normas específicas para regularem a adoção homoafetiva, o entendimento majoritário da doutrina admite esta categoria de adoção, uma vez que a sexualidade não pode distinguir as pessoas aptas das inaptas a consolidarem o ato de amor que traduz a adoção e que a adoção conjunta também é permitida no ordenamento pátrio.

Dentro deste contexto, resta incontroverso que esta modalidade gera inúmeras polêmicas de cunho humanitário e jurídico, que estão longe de serem solucionadas, pois dependem de um amadurecimento em relação ao conceito de inclusão social. Em sua obra, Paulo Nader faz as seguintes indagações:

A matéria comporta questionamento mais amplo, pois os juízos são de valor e não de simples constatação ou realidade. Na abordagem do presente tema, em que o menor se apresenta como protagonista, o ângulo fundamental de abordagem deve ser o da conveniência do menor. Segue-se a pergunta: as uniões homoafetivas podem oferecer condições favoráveis à boa criação de um filho adotivo? Esta é a indagação crucial, decisiva sobre o tema. Se afirmativa a resposta, a possibilidade haverá de ser reconhecida legalmente.<sup>20</sup>

Com efeito, não havendo qualquer óbice legal quanto à adoção por casais homoafetivos, a tendência é que esta modalidade seja utilizada cada vez mais no nosso país, considerando que o que deve ser priorizado, em qualquer hipótese ou categoria de adoção, é a máxima do princípio do melhor interesse da criança, diante da oportunidade de oferecem aos menores um desenvolvimento sadio.

### 2.3.3 Póstuma

A adoção póstuma se traduz na constituição do vínculo de parentesco após o falecimento do postulante, ou seja, trata-se dos casos em que a morte do pretense adotante ocorre no bojo do processo judicial em andamento, de modo que a sentença, excepcionalmente, reconheça o vínculo de parentesco e o estado de filiação posteriormente, desde que seja demonstrada a vontade inequívoca do requerente em adotar.

Diferente das demais modalidades, seu aspecto distintivo é a retroatividade dos efeitos da sentença constitutiva que, em regra, deveria ter eficácia *ex nunc*, retroagindo até a data do seu trânsito em julgado, mas ocorrendo o óbito do adotante durante o curso da ação, a prolação da decisão definitiva do Juízo goza de efeito *ex tunc*, retrocedendo à data do óbito do postulante.

Desta feita, a possibilidade de reconhecimento do estado de filiação por meio da adoção póstuma é assegurada pelo artigo 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação foi dada pela Lei Nacional de Adoção nº 12.010/2009, impondo que esta modalidade pode ser deferida após inequívoca manifestação de vontade do adotante que vier a falecer no curso do procedimento, antes da prolação da sentença.

---

<sup>20</sup>NADER, 2016, s.p.

Assim, para que a adoção póstuma seja legalmente reconhecida, há dois requisitos essenciais a serem observados: primeiro, a presença de elementos que comprovem de maneira inequívoca e clara a pretensão do autor em adotar, que não se traduzem necessariamente somente na declaração escrita, como também na observação do anseio paterno por meio das equipes técnicas e multidisciplinares; e segundo, o óbito ocorrido após a propositura da ação de adoção.

De acordo com o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>21</sup>, a adoção póstuma é legítima porque a criação de vínculo de parentesco não pode ser interrompida por uma fatalidade quando já restar exteriorizada a vontade de adotar. Diante disso, a proteção ao interesse do adotando seria assegurada mesmo após a morte do postulante, tendo em vista que o desejo real de inserção do infante no núcleo familiar que sofreu a perda seria autenticado.

#### 2.3.4 Internacional

Entende-se por adoção internacional aquela requerida por pessoas residentes ou domiciliadas fora do Brasil, em observância ao contido na Convenção de Haia de 1993, ratificando a Proteção e Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional e consolidando o previsto pelo artigo 227, §5 da Constituição Federal, que dispôs que a adoção será assistida pelo Poder Judiciário de acordo com a previsão legal quando se tratar da participação de estrangeiros.

Apesar de permitida, a adoção por estrangeiros é medida excepcional, pois o ordenamento brasileiro busca inserir crianças e adolescentes em famílias residentes no país, de acordo com o artigo 51, §1º, inciso II do ECA, sendo a adoção internacional admitida quando esgotarem-se todos os meios de colocação de infantes em família substituta brasileira. À luz disso, Rolf Madaleno assevera:

E só depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção dos vínculos parentais do infante com seus pais biológicos, ou de

---

<sup>21</sup>FARIAS; ROSENVALD, Nelson. 2014, p. 952.

experimentadas todas as tentativas de colocação em família residente no Brasil, cogita a legislação da adoção por estrangeiros.<sup>22</sup>

A doutrina brasileira salienta que devido ao tratamento legal extenso e exaustivo dado à adoção internacional, a burocracia imposta dificulta muito que esta modalidade seja praticada, tendo em vista que os postulantes devem formular o requerimento diretamente à Autoridade Central Federal responsável pela Adoção Internacional do país de acolhida (onde o adotante tem residência), submetendo-se à habilitação desta autoridade, bem como realização de estudo psicossocial para a apreciação das condições dos requerentes.

O tratamento dado a esta modalidade não surte efeitos perante os estrangeiros residentes no Brasil, pois o regime jurídico aplicado a esses indivíduos é equiparado como se brasileiros fossem. Ratificando este posicionamento, Carlos Roberto Gonçalves<sup>23</sup> aduz que “o estrangeiro radicado no Brasil poderá adotar em igualdade de condições com os nacionais, mesmo que a lei de seu país de origem ignore o instituto da adoção, uma vez que prevalece entre nós a lei do domicílio”.

A habilitação para a adoção internacional, nos termos do artigo 52, §1º do ECA, pode ser feita por meio de organismos credenciados, que serão órgãos sem fins lucrativos, submetidos à supervisão de autoridades competentes, tendo sua administração feita por pessoas com idoneidade moral.

Tendo em vista que essa modalidade requer a retirada da criança do território nacional, a intervenção da autoridade judiciária é medida indispensável que se impõe. Neste ínterim, a fim de resguardar os interesses do infante e a sua adaptação junto ao novo núcleo familiar, o estágio de convivência é obrigatório que seja feito em território nacional pelo prazo mínimo de 30 dias (artigo 46, §3º, ECA).

Portanto, não restam dúvidas de que a adoção internacional carece de maior atenção tanto no aspecto processual quanto no pessoal, haja vista que as duas legislações nacionais (a do Brasil e do país do adotante) devem ser harmônicas, a fim de assegurar o fim exclusivo deste instituto: consagrar a colocação de infante em família substituta, por meio do vínculo da afetividade.

---

<sup>22</sup>MADALENO, 2017, s. p.

<sup>23</sup>GONÇALVES, 2017, p. 405.

### 2.3.5 Intuitu Personae

A adoção “*intuitu personae*”, conhecida igualmente como adoção “dirigida” ou “consensual”, consiste na possibilidade de os pais biológicos escolherem quem adotará seu filho ou dos adotantes escolherem o infante que pretendem adotar, tudo isso antes mesmo da propositura do pedido de adoção.

Embora não seja vedada, verifica-se que esta modalidade encontrou maior resistência com o advento da Lei Nacional de Adoção, que alterou substancialmente o artigo 50 do ECA, tendo em vista que nem sempre as pessoas escolhidas pelos genitores estão devidamente habilitadas e cadastradas nos órgãos judiciários. Desta maneira, tendo o §13 do referido artigo estabelecido as exceções de adoção sem cadastramento, a adoção *intuitu personae* vem ocorrendo em menor quantidade, porém, continuam sendo reconhecidas nas Cortes brasileiras para efetivação do melhor interesse da criança nos casos em que o vínculo afetivo é constituído entre adotante e adotando.

Sendo assim, considerando a importância que o vínculo afetivo assume nestes casos, há que se reconhecer a imprescindibilidade dos relatórios sociais emanados pelas equipes competentes das Varas de Infância e Juventude. Neste sentido, Galdino Augusto Coelho Bordallo<sup>24</sup> que três ressalvas devem ser tomadas: cuidar para que não esteja ocorrendo a venda de crianças, averiguar se os pretendidos adotantes gozarão de condições para exercerem a paternidade e analisar se não é um método para burlar a fase de cadastramento dos postulantes.

Por fim, necessária se mostra distinguir que a adoção dirigida difere-se da adoção à brasileira, uma vez que não há registro de filho alheio como próprio ou qualquer outro tipo de perfilhação, diferente da segunda, como será explicado em tópico próprio. O que se tem na maioria dos casos é a indicação de adotantes feita pelos próprios pais biológicos da criança, cujos serão submetidos à via judicial, ainda que não estejam cadastrados, se houver indícios de que será benéfico para o infante em questão.

---

<sup>24</sup>BORDALLO et al, 2006, p. 235.

### 2.3.6 De Maiores e Menores

A adoção de menores nem sempre foi regulamentada somente por uma legislação, pois anteriormente era prevista tanto pelo ECA quanto pelo Código Civil. Somente com o advento da Lei Nacional da Adoção que esta modalidade restou tratada exclusivamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, deixado sob a competência da legislação civil a adoção de maiores.

Pois bem, no que tange à adoção de menores, seu regime jurídico foi fixado entre os artigos 39 a 52-D do ECA, tendo como objetivo principal a colocação da criança e do adolescente em família substituta em casos excepcionais, buscando garantir, por excelência, os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Depreende-se que esta modalidade retrata a grande maioria dos casos de adoção, diante da necessidade do exercício do poder familiar quanto aos menores e a sua vulnerabilidade quanto à sociedade de maneira geral.

Como os aspectos da adoção de menores já restaram consignados no tópico referente ao seu procedimento legal, o que merece maior atenção é a modalidade de adoção de maiores. O Código Civil Brasileiro vigente estabelece em seu artigo 1.619 que a adoção daqueles que já atingiram a maioridade civil depende da assistência Judiciária, utilizando-se, no que couber, das disposições previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quanto ao regulamento do referido instituto.

Com tal efeito, tem-se que às regras gerais da adoção de menores são introduzidas à adoção de maiores, motivo pelo qual se faz necessária a anuência do adotante e adotando, carecendo de uma sentença constitutiva de direito. À luz disso, Maria Berenice Dias<sup>25</sup> entendeu que após o advento da nova ordem constitucional, houve aplicação imediata do princípio da igualdade entre filhos, motivo pelo qual todos poderiam gozar da condição de filhos sem qualquer restrição.

Desta forma, entende-se que a adoção de adultos é cabível na mesma medida do que a adoção de menores, uma vez que o instituto em si não tem o condão de somente surtir efeitos quanto ao poder familiar, gerando direitos referentes a todo o contexto da relação parental, principalmente quanto ao seu viés patrimonial.

---

<sup>25</sup>DIAS, 2015, p. 489.

### 2.3.7 À Brasileira

Para que a adoção tenha seus efeitos legais reconhecidos, seu procedimento legal deve ser respeitado, de maneira que todas as suas etapas e requisitos sejam cumpridos, a fim de efetivar o melhor interesse da criança e assegurar a paternidade afetiva. Logo, conclui-se que o regime jurídico do instituto da adoção foi constituído para formar relações de parentesco com a segurança jurídica necessária tanto para o adotante quanto para o adotando, autenticando o estado de filiação almejado pelos postulantes em relação às crianças e aos adolescentes e proporcionando uma nova chance de ter uma família a aqueles que não gozaram desta possibilidade.

Em que pese haja todo um aparato legal e uma estrutura multidisciplinar para legitimar a constituição do vínculo de parentesco, ao longo dos anos se desenvolveu uma prática reiterada no Brasil que burlava o sistema jurídico deste instituto. Essa prática que até hoje é utilizada consiste no registro de filho alheio como próprio sem a observância dos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que implica diretamente na distorção da ordem cronológica de adoção em relação às pessoas que estão previamente cadastradas e habilitadas, seguindo os requisitos legais estipulados.

Neste sentido, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com a expressão adoção “à brasileira” vem se designando um fenômeno comum e usual: o fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É um exemplo do homem que, envolvendo-se afetivamente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho, também, fosse, escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei.<sup>26</sup>

Assim, há de se entender que a adoção à brasileira é o mecanismo pelo qual pessoas adotam crianças, registrando-os como se filhos seus fossem, sem a observância da via judicial necessária para estabelecer o estado de filiação e constituir o poder familiar.

---

<sup>26</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 949.



Segundo Galdino Augusto Coelho Bordallo<sup>27</sup>, inúmeros são os motivos que influenciam as pessoas a utilizarem-se desse mecanismo. Para o autor, as razões podem ser elencadas como: a) entrega da criança pelos seus pais a terceiros por não planejarem o seu nascimento ou não possuírem condições financeiras para sua criação; b) burla ao sistema legal por não quererem se submeter ao processo judicial de adoção; c) receio que a criança seja tomada quando se der a propositura da ação; d) receio de não terem sucesso no procedimento da adoção, resultando na retirada do infante do seio familiar, entre vários outros. Assim, tem-se que a adoção à brasileira não é somente fruto de um desejo individual de afastar o processo judicial daquele que pratica o ato irregular, mas também é o produto de diversos problemas e pressões sociais que levam os indivíduos a marginalizar o instituto previsto pelo Estatuto.

Tendo em vista o seu aspecto irregular de reconhecimento da relação materno ou paterno-filial, a adoção à brasileira não é uma modalidade de adoção legítima, uma vez que constitui crime ao estado de filiação previsto pelo Código Penal em seu artigo 242, ainda que passível de perdão judicial. Entretanto, considerando a frequência deste incidente e a semelhança com os efeitos da própria adoção, vários doutrinadores a descrevem como se fosse um modo pelo qual a adoção pode – ou não – se justificar, equiparando-a, de certa forma, como uma modalidade, já que também se constitui pelo afeto e pode ter seus efeitos protegidos se houver a busca da regularização. Nestes casos, Maria Berenice Dias<sup>28</sup> sustenta que a adoção à brasileira pode ter efeito anulatório, uma vez que se for tanto de interesse do filho quanto dos pais biológicos estabilizarem a situação de parentalidade.

A discussão acerca desta prática tornou-se relevante em virtude dos diversos casos que chegaram para a análise do Poder Judiciário para apuração de crimes ou averiguação de paternidade, o que levou a doutrina e a jurisprudência brasileira dedicarem maior atenção para esses atos por efeito da instabilidade do vínculo de paternidade que nestas situações eram criados, tais que poderiam ser desconstituídos a pedido dos pais biológicos ou de não atendimento ao melhor interesse da criança.

---

<sup>27</sup>BORDALLO et al, 2006, p. 239.

<sup>28</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 496.

Portanto, apesar de não ser considerada como uma forma adoção, também podem ser conferidos efeitos legais à adoção à brasileira, afim de resguardar os direitos fundamentais e os interesses dos infantes, desde que se busque a legitimação do procedimento adotado e a confirmação do princípio do melhor interesse da criança.

Frisa-se que o posicionamento doutrinário não busca reconhecer a adoção à brasileira como um método de adoção propriamente dito, visto que, como vimos, há a burla dos aspectos procedimentais inerentes ao instituto em questão, todavia, a colocação dos autores é de que, uma vez praticada, deve preponderar o maior benefício para aquele que foi adotado, de acordo com a interpretação dos princípios constitucionais que norteiam as relações familiares.

## 2.4 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO

Pelo fato de implicar na criação de uma nova relação de parentesco, desvinculando a criança ou o adolescente de sua família anterior e inserindo-a em um novo núcleo familiar, não há dúvidas de que essa relação paterno-filial constituída pela adoção concede direitos e sujeita ao pais adotivos a inúmeros deveres, sejam eles patrimoniais ou materiais.

Dentro deste aspecto, considerando que a adoção constituiu um estado de filiação igual ao criado pela concepção biológica do filho, gozam os pais dos mesmos direitos atribuídos a essa segunda forma citada. Todavia, quatro efeitos devem ser analisados com maior atenção, vejamos.

### 2.4.1 Igualdade Entre os Filhos

Conforme destacado no tópico referente à evolução histórica do instituto, a adoção nem sempre abordou de maneira igualitária os filhos biológicos e os filhos adotivos. Pelo contrário, segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>29</sup>, anteriormente à

---

<sup>29</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, s. p.

constitucionalização do direito de família, havia uma grande diferença no tratamento dado entre cada um dos filhos, tanto no viés patrimonial, pois os adotados não gozavam dos efeitos sucessórios de seus pais adotivos, quanto no social, considerando que os filhos adotivos foram alvo de discriminação social durante longos anos.

Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que a desigualdade entre filhos se extinguiu. Na verdade, passando a imperar os princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade entre filhos, os filhos adotivos passaram a gozar dos mesmos direitos do que os filhos biológicos. Nesta linha, Silvio Rodrigues<sup>30</sup> sustenta que “a adoção de crianças e adolescentes, na forma prescrita no Estatuto respectivo, visou incorporar o adotado integralmente na família do adotante, como se fosse seu filho consanguíneo”.

Sendo assim, dentro da perspectiva constitucional da adoção, o adotando passa a ter os mesmos direitos do que o filho biológico, sem qualquer ressalva, integrando o núcleo familiar de maneira completa e absoluta. Os adotantes, por fim, passam a assumir a posição de pais, na mesma qualidade de como se fossem pais consanguíneos da criança.

#### 2.4.2 Irrevogabilidade

O artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente foi incisivo ao estipular que a adoção é ato irrevogável, tendo como objetivo principal assegurar a segurança jurídica à entidade familiar que seria criada após o trânsito em julgado da sentença constitutiva, que atribui a condição de filho ao adotando, nos termos do artigo 41 do estatuto.

Seguindo esta linha de raciocínio, não pode o adotante, após deferida a adoção, devolver o adotado ou desistir da paternidade ora construída, de modo que este vínculo deva perdurar por toda a vida, assim como acontece com as relações entre genitores e filhos biológicos. O que se pretende com a irrevogabilidade da adoção é que ela se torne um ato definitivo, sem que seja exposta à mera subjetividade do adotante em buscar o desligamento desta relação de parentesco.

---

<sup>30</sup>RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 346.

Para Arnaldo Rizzardo<sup>31</sup>, “não pode o adotado desligar-se do vínculo da adoção. Nem ao adotante assiste a faculdade de desfazer o vínculo criado. Manter-se-á a relação perpetuamente”. À luz do entendimento deste doutrinador, não há dúvidas que o objetivo da irrevogabilidade da adoção é evitar o cancelamento do processo judicial e dos efeitos imediatos que ele resulta, afinal, não restam dúvidas de que a devolução da criança às instituições de acolhimento em razão de uma adoção frustrada gerará inúmeros prejuízos ao infante.

No entanto, há de se ressaltar que após constituída a entidade familiar por meio da afetividade, forma pela qual a adoção se consagra, não é vedada a possibilidade de propositura de ações de destituição do poder familiar em detrimento dos pais adotivos. Essa hipótese sempre será assegurada se o adotante não cumprir com os deveres impostos pelo artigo 22 do ECA, marginalizando os interesses e direitos fundamentais da prole.

#### 2.4.3 Retificação do Registro Civil

Um dos efeitos imediatos da adoção é apagar qualquer vínculo de parentesco com sua família natural, sendo resultado da sentença constitutiva de adoção a inserção da criança ou o adolescente em uma família substituta, o que faz com que seja necessária a realização de retificação no registro civil do adotando, para que conste corretamente quem serão seus pais. Ora, se o deferimento da adoção atribui à criança a condição de filho em relação aos adotantes, o seu registro civil deve ser retificado.

Com base nisto, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu no seu artigo 47 e seus parágrafos, que o cancelamento do registro civil original é medida que se impõe, uma vez que com a extinção do parentesco biológico do adotando, todas as informações contidas em seu registro original devem ser apagadas, facultando às partes a possibilidade de modificação do prenome do infante (artigo 47, §5º).

---

<sup>31</sup>RIZZARDO, 2014, s.p.

De acordo com o posicionamento de Paulo Lôbo<sup>32</sup>, o direito à retificação do sobrenome do adotado é direito subjetivo deste último, pois se os pais adotivos já possuem filhos biológicos, o sobrenome não pode ser motivo de discriminação entre eles. Desta maneira, a retificação do registro civil implica diretamente no próprio direito de personalidade da criança, motivo pelo qual deve-se proceder a alteração obrigatória de seu sobrenome, dos nomes dos genitores e ascendentes da criança em sua certidão, sendo opcional a alteração do prenome.

#### 2.4.4 Declaração de Ascendência Genética

Preceitua o artigo 48 do ECA que o adotado tem direito a conhecer sua origem biológica, tendo acesso irrestrito aos autos em que a medida de adoção foi aplicada quando completar 18 anos de idade. Este efeito da adoção dá ao adotado o direito de investigar a sua ascendência genética, bem como consultar os autos em que fora deferido o requerimento da adoção, sendo admitida excepcionalmente antes da maioridade civil desde o adotado tenha acompanhamento psicológico para tanto, com a devida assistência jurídica (artigo 48, parágrafo único, ECA).

Segundo a explicação de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>33</sup>, a busca pelas informações genéticas do adotado serve tão somente para conceder os dados a respeito da família natural do infante, sem possuir qualquer outro efeito. Portanto, o acesso à ascendência genética do adotando não o reintroduz na sua família biológica, permitindo apenas que aquele que foi adotado tenha conhecimento acerca de sua ascendência.

Assim, a declaração de paternidade biológica não desconstitui os efeitos atribuídos à paternidade socioafetiva, servindo como um instrumento para satisfazer a curiosidade do adotando, algo que é natural de qualquer ser humano.

---

<sup>32</sup>LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 282.

<sup>33</sup>PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 685.

### 3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

#### 3.1 NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

De acordo com Paulo Lôbo<sup>34</sup>, o modelo de família trazido pelo Código Civil de 1916 implicava em uma estruturação das relações pessoais muito distinta da que se observa hoje, pois pautava-se na constituição do matrimônio para edificação dos núcleos familiares, caracterizando-se pelo seu viés hierárquico, o caráter patriarcal, a heterossexualidade, a monogamia, a indissolubilidade do vínculo do casamento e a transpessoalidade, além de qualificar sujeitos e estabelecer diferenças entre eles, essencialmente no que diz respeito aos filhos, distinguidos como legítimos e ilegítimos.

Com o decorrer dos anos e com as mudanças constantes dentro das sociedades, os modelos familiares foram submetidos às carências sociais, o que acarretou progressivamente na flexibilização e diminuição constante das características contidas no texto da legislação civil de 1916, abrindo espaço para novas perspectivas a serem dadas para as relações humanas.

Pode-se dizer que os fatores marcantes para a evolução dos direitos das famílias estão relacionados com a maior participação e liberdade de ir e vir das mulheres, o que implicou no controle da concepção feminina, motivo pelo qual a figura da “esposa” deixou de ser vista como mera “reprodutora”. Ainda, o ingresso da mulher ao mercado de trabalho foi imprescindível para diminuir o conceito patriarcal das famílias, tendo como consequência a ruptura do controle do pai e do marido sobre a filha e a esposa, respectivamente.

Além disso, a quebra do preceito de indissolubilidade do casamento reconheceu as mais variadas formas de constituição familiar, o que potencializou o caráter eudemonista nessas novas relações, legitimando a diversidade social. Por fim, o avanço da tecnologia, mais especificamente no campo da biotecnologia, foi crucial para a referida transformação social e legislativa, radicalizando o sentido de presunção de paternidade e abrindo novos contextos para o reconhecimento desse estado de filiação.

---

<sup>34</sup>LÔBO, 2017, p. 16-17.

Aos poucos o instituto da família apresentado pelo Código Civil de 1916 tornou-se ultrapassado, o que motivou o advento da Constituição Federal de 1988, com adaptação das novas demandas sociais. Por meio das garantias constitucionais ora trazidas, realizou uma significativa “revolução” nos direitos das famílias. Embora tenham sido criadas leis que modificaram os direitos daqueles que nutriam os núcleos familiares durante o interregno deste tempo, tais como o Estatuto da Mulher Casada, Lei do Divórcio e Código de Menores, por exemplo, foi somente com a Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana passou a abranger todos os componentes da família, sem qualquer tipo de restrição.

Abolido o viés preconceituoso e restritivo da legislação civil pretérita, a Constituição Federal trouxe a proteção integral à pessoa, de modo que a interferência razoável dos órgãos públicos nas relações familiares se justificaria para consagrar a noção de “estado social”, cujo objetivo era dar espaço à humanização, segundo Maria Berenice Dias<sup>35</sup>, resguardando tanto a individualidade do cidadão quanto a sua liberdade. Desta forma, o direito das famílias tornou-se claramente isonômico, protecionista, liberal e diversificado. Assim, foram extintas as diferenças entre homens e mulheres e principalmente entre filhos biológicos e adotivos.

Ainda, como já destacado anteriormente, passou a ser protecionista por colocar a figura do indivíduo no centro da relação, de maneira que seus interesses e suas garantias fossem resguardados. Liberal, no sentido de que as famílias poderiam gozar do livre planejamento familiar, sem intervenção exacerbada do Estado. E, por último, diversificado, no tocante às múltiplas formas de constituição de família, abandonando-se a concentração do casamento como único meio de se legitimar as relações de parentalidade.

Com a base constitucional da família, vigorou uma repersonalização do seu conceito, visto agora como núcleo formador da sociedade, tendo em vista que está englobada dentro dos objetivos eudemonistas dos indivíduos, assumindo uma função social que implica na realização dos projetos de vida daqueles que a compõe, conforme salientado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>36</sup> em sua obra.

---

<sup>35</sup>DIAS, 2015, p. 36.

<sup>36</sup>PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67.

À luz dessas premissas constitucionais, o Código Civil de 2002 tentou regulamentar os institutos contidos nas relações familiares ora adotados, tendo sido alvo de inúmeras alterações legislativas, considerando que seu texto original havia absorvido muito da essência do código anterior. Assim, por intermédio de suas mudanças e com a aplicação substancial da Constituição Federal, o Direito das Famílias passou pelo “filtro constitucional” dos demais direitos, considerando houve a vinculação do texto da Carta Magna em todas as codificações brasileiras.

### 3.2 APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS E DAS REGRAS

É certo que o ordenamento jurídico brasileiro tem um viés claramente positivista, limitando os deveres e direitos individuais às leis criadas, o que fez com que a autoridade legal fosse concretizada por meio das normas jurídicas, sendo uma estrutura hierarquizada e formal para a manutenção do “*status quo*”, ainda que seus pilares sejam premissas ideais. Todavia, não se pode deixar de considerar que mesmo sendo um ordenamento que visa a coerência entre suas disposições, nem sempre todas as regras são compatíveis, ainda mais pautando-se do pressuposto de que as premissas ideais que balizam o ordenamento – os princípios – podem abranger um número infinito de situações, talvez não previstas pelo legislador.

A partir desse contexto, importante se mostra a distinção entre essas categorias. Primeiramente, os princípios são condutas ideais que se aplicam na generalidade dos casos, servindo como pilares do ordenamento em geral, pois trazem diretrizes essenciais e valores sociais necessários para a compreensão do sistema jurídico, cuja aplicabilidade é variável porque não dizem respeito à uma situação específica. Diferente disso, as regras são comportamentos fixos e definidos, aplicáveis tão somente às situações previstas, criadas para atender à realidade fática e possível, produzindo efeitos que também já estão descritos em consequência da prática dessas condutas.

O que se depreende desse aspecto hermenêutico, portanto, é que as regras e os princípios não se encontram em posições hierárquicas distintas, pois ambos implementam o sistema jurídico, porém, o meio pelo qual sua aplicação se dá é o que difere o seu papel no texto codificado. Cristiano Chaves de Farias e Nelson



Rosenvald<sup>37</sup> entendem que as regras e os princípios “atuam no sistema jurídico com funções próprias e específicas, objetivando diferentes resultados. Grandezas diferentes, sem qualquer hierarquia normativa entre si”.

Com base nisso, de um lado vê-se que os princípios servem para orientar o ordenamento, fornecendo valores essenciais a serem cumpridos, afim de que a ordem seja garantida para todos e que todos tenham seus direitos resguardados. De outro, as regras carregam condutas específicas que são criadas para dar cumprimento a esses mandamentos ideais trazidos pelos princípios, cujas hipóteses previstas não gozam de interpretação flexibilizada.

A respeito do conflito que pode haver entre esses institutos, aqui especificamente quanto as normas, Carlos Dias Motta<sup>38</sup> entende que embora exista um dever de coerência dentro do sistema jurídico, ainda sim há a possibilidade de que haja antinomias entre as regras, imperando critérios como hierárquico, cronológico e de especialidade para sanar tais vícios. Assim, contemplando-se um conflito entre disposições normativas, ou seja, quando uma mesma situação gera duas possibilidades distintas de incidência normativa, aplicar-se-á uma em detrimento da outra, considerando que a junção de duas preposições quanto ao mesmo comportamento é incompatível com o sistema do ordenamento jurídico pátrio.

Diferentemente disso, em relação aos princípios, a sua aplicação pode ser vista sob a ótica de dois critérios: o da adequação e o da ponderação, tais que devem incidir de maneira proporcional e justa, afim de que o mandamento nuclear contido no princípio seja adequado à situação conflitante. Aqui, na colisão entre duas perspectivas ideais, há a possibilidade de aplicação ponderada e mais benéfica ao caso concreto, sempre em respeito à “Lei Fundamental” proposta por Hans Kelsen, que direciona o sistema jurídico, mensurando o valor e o bem jurídico tutelado de cada um desses mandamentos de otimização.

A preocupação, no entanto, a ser discutida no presente trabalho diz respeito a eventuais colisões entre regras e princípios. Em que pese essa sistematização positivista vigorar até hoje, não restam dúvidas de que a partir da Constituição de 1988 houve uma flexibilização desse viés normativo frente às necessidades sociais,

---

<sup>37</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 72.

<sup>38</sup>MOTTA, Carlos Dias. **Direito Matrimonial e Seus Princípios Jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 131.

tendo em vista que o objetivo do Estado Democrático de Direito é atender aos anseios dos cidadãos. Foi em razão dessa demanda que a incidência dos princípios nos casos concretos tomou proporções maiores, consagrando os valores sociais norteadores da formação social para a manutenção da ordem pública.

A partir da importância das regras e também dos princípios, parece ser correto o posicionamento adotado por Carlos Dias Motta no que diz respeito à colisão entre esses dois institutos, salientando o autor:

Antes de ser negada a aplicação de uma regra por contrariar um princípio mais importância, o jurista ou o aplicador do direito deverão procurar solucionar o conflito de outras maneiras, sob outros fundamentos. Para tanto, deverão estar municiados das ferramentas fornecidas pela teoria geral do direito, pela jusfilosofia e particularmente pela hermenêutica.<sup>39</sup>

Feita essas considerações, resta consignar que esses conflitos ocorrem em maior extensão atualmente porque a evolução no Direito das Famílias fez com que a função dos princípios fosse mais enfatizada, partindo do pressuposto de que a constitucionalização das relações familiares teve como consequência a desatualização de regras gerais anteriormente estabelecidas na legislação vigente. A partir disso, os princípios constitucionais passaram a suprir as carências normativas, alinhando as perspectivas legais, tendo em vista que os nem todos os núcleos familiares reconhecidos pela Carta Magna gozavam de previsão legal. Melhor elucidando, ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

Os princípios exercem uma função de otimização do Direito. Sua força deve pairar sobre toda a organização jurídica, inclusive preenchendo lacunas deixadas por outras normas, independentemente de serem positivados, ou não, isto é, expressos ou não expressos. Eles têm, também, uma função sistematizadora.<sup>40</sup>

Assim sendo, tanto as normas quanto os princípios assumem papéis fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, porém, partindo da ideia de que nem sempre as regras legais conseguem suprir os ditames sociais, a aplicação

---

<sup>39</sup>MOTTA, 2009, p. 156.

<sup>40</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58.

interpretativa dos princípios se mostra necessária, já que eles condicionam as demais normas, segundo o entendimento de Luiz Antônio Rizzatto Nunes<sup>41</sup>. Com base nisso e devido à colocação da dignidade da pessoa humana como centro na legislação brasileira, o emprego dos princípios foi de extrema importância para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas.

No que tange aos direitos das famílias, os princípios assumiram o papel de orientadores das normas gerais, auxiliando na interpretação da Constituição. Diferente das normas (leia-se aqui o contexto de regras e imposições comportamentais específicas) que, em caso de colisão, são submetidas à aplicação de uma em detrimento da outra, os princípios são utilizados de maneira proporcional, inseridos na questão debatida na maneira que couberem, afim de efetivar as garantias e os direitos fundamentais.

Com o objetivo de resguardar o aspecto humanitário, em que pese a regulamentação das normas infraconstitucionais, nem sempre prevalecem as suas disposições, isto porque não são em todos os casos que o direito tutelado encontra proteção nesses mecanismos. São em situações como essas que a base principiológica se destaca, mais explicitamente e dentro do tema discutido nesse trabalho (adoção e proteção aos filhos), quanto à efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes.

### 3.3 PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DOS DIREITOS DAS FAMÍLIAS

Verificada a importância dos princípios dentro do direito das famílias, se faz necessária sua classificação em dois grupos, observando-se como critério o objeto jurídico ao qual eles buscam proteger. Com base nos tópicos anteriormente apresentados, os princípios assumem duas funções importantes: a hermenêutica, qualificando comportamentos ideais e servindo de base para a formulação de norma; e a integrativa, suprimindo a existência de lacunas legais e omissões legislativas, a fim adaptar as regras criadas a cada caso concreto.

Salientada a sua função e em relação ao tema ora discutido, cumpre consignar que a classificação ora adotada é adequada à apreciação do caso

---

<sup>41</sup>NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

concreto e do objeto abordado nesse trabalho, ou seja, afim de melhor esclarecer a respeito da importância dessas diretrizes fundamentais diretamente ligados ao instituto da adoção apreciado no primeiro capítulo, eles serão elencados como gerais, no que tange à aplicabilidade ao direito de família num aspecto *latu sensu* e específicos, quando tratarem sobre a proteção dos menores.

À luz dessa premissa, em primeiro momento serão analisados os princípios gerais dos direitos das famílias, tendo em vista que seus valores fundamentais são aplicados a todos os institutos desse ramo. Dentro desse grupo, os preceitos fundamentais absorvem diretamente o conteúdo trazido pela Constituição, cujo objetivo é que seus dogmas sejam efetivados para proteger o indivíduo de maneira geral. No segundo tópico, tratando-se dos específicos, discutir-se-ão os princípios mais próximos do poder familiar e do direito das crianças e dos adolescentes, norteadores do novo contexto de família dado pelo ordenamento.

Assim, passa-se ao estudo dos principais princípios influentes no direito das famílias, tendo em vista que há um grande número deles capaz de auxiliar na compreensão dos direitos materiais.

### 3.3.1 Gerais

No que diz respeito aos princípios gerais, são as diretrizes incorporadas pelo Direito das Famílias que se aplicam a todas as relações familiares, sem distinção entre seus componentes, assegurando os direitos e interesses de todos os integrantes do núcleo de maneira integral.

#### 3.3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

É o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, aplicável a todos os ramos dessa Ciência. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a preocupação máxima dada no texto legal diz respeito ao ser humano, daí então se justifica a visão humanista de toda a legislação pátria, tendo como objetivo principal

resguardar as garantias fundamentais de todos os indivíduos integrantes da coletividade.

Dentro desta perspectiva, a proteção enfatizada pela Constituição pautou-se na necessidade de garantir os direitos e interesses de toda pessoa, sendo um dever do Estado utilizar-se de meios e métodos para assegurar que todas as pessoas gozem de uma vida digna, além de servir como um limite para que o ente estatal atue e/ou interfira nas liberdades individuais.

Sua base está prevista no inciso III do artigo 1º da Constituição, servindo como um fundamento jurídico para o Estado Democrático de Direito, lembrado também nos mais variados dispositivos legais também trazidos pela Carta Magna, uma vez que não se restringe somente ao direito das famílias. Afim de melhor elucidar este contexto, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

*Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (grifos do autor)<sup>42</sup>*

A partir disso, tem-se que o princípio da dignidade da pessoa humana dentro das relações familiares busca, por excelência, preservar as entidades familiares e o seu desenvolvimento pleno, assegurando que a constituição dos mais variados núcleos familiares seja garantida e que o seu viés eudemonista seja consagrado por meio da felicidade, imperando como uma ordem nuclear a ser efetivada em relação a cada componente desse núcleo.

Com base nessas informações, é possível observar que embora não exista hierarquia entre os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro e que nenhuma dessas ideias nucleares é absoluta, o princípio da dignidade da pessoa humana é visto como uma ordem fundamental para o nosso sistema, estando no topo de todos os mandamentos de otimização que fundamentam a legislação pátria, tendo em vista que serve como um instrumento para a efetivação de todos os outros direitos assegurados dentro das disposições legais.

---

<sup>42</sup>PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 80.

### 3.3.1.2 Princípio da igualdade

As diferenças sociais sempre foram marcantes no mundo todo, sejam elas de gênero, raça, sexualidade, condição econômica, escolaridade, enfim, entre outras. A realidade brasileira destacou essa diferença desde os primórdios, o que consagrou durante longos anos o tratamento divergente entre pessoas, legitimando uma discriminação injustificável e violadora de direitos. Foi somente através da Constituição Federal de 1988 que o ordenamento jurídico estabeleceu que todos seriam iguais perante a lei, buscando colocar as pessoas no mesmo patamar por meio de políticas públicas e tratamento legal.

A proposta apresentada pelo texto constitucional foi de tratar com a máxima justiça todos os componentes da sociedade, afastando as distinções trazidas pela evolução histórica do país, enfatizando cada vez mais a dignidade da pessoa humana. Ainda que esse objetivo busque abranger todas as peculiaridades enfrentadas pelo Direito, foi na relação entre homem e mulher que a isonomia conseguiu maior sucesso.

Não somente tratar as pessoas de maneira isonômica, o princípio da igualdade trouxe a ideia de que as diferenças devem ser respeitadas, adquirindo um caráter de inclusão social, tendo em vista que, segundo Nelson Nery Junior e Georges Abboud<sup>43</sup> “a isonomia não é um conceito puramente mecânico e abstrato. O seu intuito é corrigir as desigualdades ilegítimas, conferindo tratamento diferenciado aos desiguais”.

Considerando que os indivíduos vivem em sociedade e que nela há inúmeras diferenças, o princípio da igualdade trouxe ao ordenamento uma força balizadora e equitativa entre as mais variadas características entre os membros da coletividade. Afim de garantir a coesão do estado democrático, a isonomia nas relações sociais surgiu para equilibrar todos os direitos e assegurar a todos um tratamento justo, sem qualquer distinção ou discriminação. A propósito, Carlos Dias Motta assevera:

---

<sup>43</sup>ABBOUD, Georges. NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, s.p.

Todos os dispositivos constitucionais mencionados cuidam, de uma forma ou de outra, com maior ou menor grau de generalidade, do princípio da igualdade, que assegura tratamento isonômico às pessoas, homens ou mulheres, inclusive dentro do casamento e da união estável. Todas as nossas Constituições anteriores continham preceito semelhante, consagrando o princípio da igualdade.<sup>44</sup>

Em breves linhas, o princípio da igualdade veio para consagrar a proteção integral ao indivíduo e assegurar a ele uma vida digna, corrigindo as distinções materiais e objetivas existentes nas sociedades de maneira geral, conferindo a todos os mesmos direitos e deveres, ressalvadas as situações em que há de se operar um tratamento diferenciado para que se tenha uma base comum de garantias.

Portanto, o que o princípio da igualdade almeja é dar tratamento coerente às mais variadas demandas sociais, atendendo a todos e garantindo que vivam de maneira digna, sem que sejam rotulados ou discriminados por suas características particulares e peculiares, permitindo que a sociedade se construa também sob as diferenças com o tratamento isonômico.

### 3.3.1.3 Princípio do livre planejamento familiar

A partir do contexto trazido pela igualdade, conforme destacado em tópico anterior, o princípio do livre planejamento familiar está fundamentado na perspectiva de que as famílias podem ser administradas e constituídas da maneira que lhes convém, não sendo competência do Estado ou de qualquer outro órgão interferir nas relações particulares.

Por meio desse princípio e da liberdade dada a todos os componentes dessa relação, constitui-se um núcleo familiar democrático que vige de acordo com as vontades particulares, ou seja, é assegurado às pessoas que elas possam constituir famílias de acordo com seus anseios, sendo permitido que os indivíduos escolham livremente com quem pretendem se relacionar, como manterão esse vínculo e até quando ele perdurará.

Essa dimensão trazida pelo princípio do livre planejamento familiar e pela liberdade de escolhas atribuídas ao ser humano enfatizou a arbitrariedade dentro do

---

<sup>44</sup>MOTTA, 2009, p. 208-209.

direito das famílias, extinguindo-se, portanto, a imposição antiquada de que a família só se constituía pelo casamento, por meio de uma relação heterossexual e indissolúvel.

Desta forma, concomitantemente com a igualdade, a liberdade dentro do ramo do direito das famílias é de suma importância, pois cabe ao indivíduo escolher a melhor maneira que lhe convém na hora de constituir vínculos afetivos, cabendo ao Direito (ordenamento jurídico em geral) estabelecer diretrizes normativas quanto aos efeitos dessas escolhas, priorizando-se, ao máximo, a não intervenção estatal dentro das relações privadas. Flávio Tartuce destaca:

Repise-se que a Constituição Federal de 1988 incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 226, §7.º da CF/1988).<sup>45</sup>

Não somente destacado na Constituição Federal por meio do artigo 226, parágrafo sétimo, a liberdade de planejamento familiar também foi incorporada à legislação através do artigo 1.565, parágrafo segundo do Código Civil Brasileiro, sendo assegurado que o casal, ou aqui leia-se a entidade familiar tendo em vista a pluralidade desses entes após a constitucionalização do direito das famílias, administre o seu núcleo familiar, atendendo às suas próprias particulares e necessidades intrínsecas e extrínsecas, cabendo ao Estado proporcionar mecanismos para que as pessoas possam exercer esse direito.

Essa liberdade diz respeito tanto ao contexto econômico que o indivíduo escolha, bem como ao momento da procriação, o número de filhos, a administração dos bens, maneira pela qual os entes se portam, ideais religiosos, dogmáticos e comportamentais, enfim, a livre escolha da pessoa diz respeito a tudo o que forma a personalidade individual de cada um e do contexto familiar, sem que o Estado interfira desmotivadamente nessa intimidade.

O que se depreende, portanto, é que é resguardada às pessoas a livre constituição de família juntamente de sua administração, sendo papel do Estado tão

---

<sup>45</sup>TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, s. p.



somente oferecer recursos para a efetivação desses direitos e a previsão legal dos efeitos de cada modalidade de núcleo familiar.

#### 3.3.1.4 Princípio da pluralidade das entidades familiares

Como ponderado em tópicos anteriores, o modelo de família abrangido pelo Código Civil Brasileiro de 1916 era fundamentado somente no matrimônio, ou seja, no casamento. A partir das mudanças sociais e, principalmente, da superação da indissolubilidade do casamento, as famílias ganharam novas roupagens, motivo pelo qual a Constituição Federal vigente foi clara ao assegurar o reconhecimento desses novos modelos.

Após o advento do texto constitucional, agora amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana que visa proteger o indivíduo e sua existência de maneira geral, passaram a serem reconhecidos os mais variados tipos de entidades familiares, retirando-se, portanto, o aspecto de “invisibilidade” que as cercavam, visto que a maioria delas já existiam anteriormente, todavia, eram marginalizadas frente ao matrimônio.

Assim, visando acompanhar as evoluções sociais, as relações familiares também foram alvo de mudança, afim de atribuir importância jurídica às mais distintas formas de constituição de famílias, atendendo aos anseios da população e as transformações sofridas com a vinda do Século XXI, carecendo da devida observância e proteção dos entes estatais.

Partindo do pressuposto de que a família é uma realidade fática e que não deve ser submetida à regra do casamento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal<sup>46</sup> entenderam que “o pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e à efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, sem qualquer represamento”.

À luz desse contexto, o que se almeja com o princípio da pluralidade familiar é proteger as características individuais de cada núcleo familiar, sem que se estabeleçam padrões para que essas entidades se legitimem, defendendo ao cidadão a sua liberdade de constituição afetiva. Aqui, impera-se a autonomia de

---

<sup>46</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 91.

cada membro da família de constituir família da maneira que atender aos seus interesses particulares, desde que de forma responsável, visto que o modelo de família matrimonializada restou superada como advento da Constituição Federal, excluindo-se a ideia de que o núcleo familiar só pode existir com a incidência do casamento.

Desta maneira, tem-se que família pode ser toda relação que gera deveres mútuos por meio de vínculos constituídos pela afetividade, ainda que não observem as formalidades previstas para o casamento, consagrando o direito da liberdade entre os indivíduos para criarem relações entre si, respeitando, sobretudo, a diversidade de cada pessoa e a sua dignidade, como sujeitos de direitos.

### 3.3.1.5 Princípio da solidariedade familiar

É o princípio geral do Direito de Família que tem como objetivo a proteção e a manutenção do grupo familiar, levando em conta as obrigações recíprocas havidas entre os integrantes desse núcleo. Para melhor compreensão desse princípio, utiliza-se o próprio significado da palavra “solidariedade”, que pode ser definido como uma responsabilidade mútua. A respeito, Paulo Lôbo assevera:

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social.<sup>47</sup>

Nesta vertente, há de se concluir que a família impõe obrigações recíprocas entre seus componentes, sejam elas afetivas ou materiais, cuja finalidade é a manutenção sadia da própria entidade familiar. Aqui supera-se o interesse individual da pessoa e dá-se lugar ao interesse coletivo, incidindo um dever de cuidado correspondente entre todos os parentes.

À luz disso, o que resta evidenciado nesse princípio é o conteúdo moral e ético atribuído às famílias, vez que se tratam das entidades que formam a

---

<sup>47</sup>LÔBO, 2017, p. 56.

sociedade. Assim, sua preservação não poderia se dar de maneira diferente, senão por meio de um cuidado recíproco e mútuo entre as linhas de ascendência e descendência, respeitando-se as mais variadas formas de constituição de família.

Ao final, entende-se como princípio da solidariedade a cooperação mútua entre os indivíduos que constituem a família, fator que pode gerar não só obrigações afetivas, mas também obrigacionais (como o direito ao recebimento de alimentos, por exemplo), considerando que a comunhão de vida – no sentido amplo aplicável a todas as entidades familiares – é assegurada pelo interesse do grupo familiar e não do indivíduo.

### 3.3.2 Específicos

Tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é consagrar o instituto da adoção, os princípios específicos serão aqueles que mais se aproximam da constituição do vínculo afetivo e da efetivação dos direitos e interesses das crianças e dos adolescentes. São os a seguir expostos.

#### 3.3.2.1 Princípio da afetividade

Assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade é um dos mais importantes dentro do direito das famílias. Não há dúvidas no sentido de que o afeto é o propulsor de todo núcleo familiar, servindo como base para as relações particulares entre os indivíduos, pronto para ensejar o início de novas comunhões de vida.

Partindo do pressuposto de que a família assumiu viés eudemonista, ou seja, preocupada com a felicidade e potencialização dos sonhos pessoais de seus componentes, Maria Berenice Dias<sup>48</sup> entende que a afetividade como um direito fundamental à felicidade, também carece de tutela jurídica e proteção do Estado, este último sendo responsável pela criação de mecanismos que efetivem as expectativas criadas.

---

<sup>48</sup>DIAS, 2017, s. p.

Desta forma, tem-se que a afetividade é uma das diretrizes legitimadoras das novas entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, haja vista que é por meio do afeto pelo qual novas relações são constituídas, observando-se a liberdade que cada pessoa tem em se relacionar com outrem e com ela manter vínculos.

O que se conclui é que a nova concepção dada à família se fundamenta tanto nos laços consanguíneos quanto nos laços afetivos criados entre pessoas, guardando estrita ligação com o princípio da solidariedade, uma vez que se trata de um dever distribuído entre cônjuges, companheiros, pais e filhos. Paulo Lôbo assevera:

A concepção contemporânea da família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto, imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário. A força da afetividade reside exatamente nessa fragilidade, pois é o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares.<sup>49</sup>

À luz do exposto e apesar de implícito, é nítida a extrema relevância deste princípio dentro do contexto familiar hoje adotado, uma vez que o afeto pode ser identificado como um dos pilares dessa estrutura a serem protegidos pelos entes públicos, visto que tem o condão de manter a estabilidade das relações familiares.

Desta forma, tem-se que o princípio da afetividade tem força para legitimar relações familiares que não precisam, necessariamente, decorrer de uma relação consanguínea. Dentro desse contexto, Carlos Dias Motta<sup>50</sup> entende que a ordem trazida por esse princípio reflete a ideia de que a filiação se constitui pela posse do estado de filho e na consagração do vínculo entre a criança e seus “pais”, de modo que nenhum das três vertentes da paternidade (jurídica, biológica ou socioafetiva) deva prevalecer de maneira absoluta, aplicando-se ao caso concreto o que melhor atender ao laço afetivo existente.

Feitas essas considerações, vê-se que o princípio da afetividade, em razão do seu aspecto protecionista, vem para legitimar as mais variadas formas de entidades familiares, utilizando como parâmetro a relação afetiva existente entre os integrantes desse núcleo, ressaltando cada vez mais o aspecto “eudemonista” nas famílias,

---

<sup>49</sup>LÔBO, 2017, p. 70-71.

<sup>50</sup>MOTTA, 2009, p. 363-635.

além de enfatizar a importância que os vínculos afetivos assumem dentro dessas relações.

### 3.3.2.2 Princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança

Diante da vulnerabilidade dos infantes dentro do meio social brasileiro, o legislador buscou não somente por meio da Constituição, mas juntamente do Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurar com absoluta prioridade um pleno e saudável desenvolvimento às crianças e aos adolescentes.

De acordo com o entendimento de Maria Berenice Dias<sup>51</sup>, não somente é um dever do Estado e da sociedade, também é dever da família resguardar ao infante o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à profissionalização, à educação e às mais variadas formas de crescimento justo e igualitário. Assim, por intermédio de toda essa gama de direitos, visualiza-se que a Constituição foi clara ao estabelecer que a criança e o adolescente gozam de absoluta prioridade em terem as suas garantias efetivadas por toda a coletividade.

Em sendo assim, a proteção integral se dá por meio da realização do disposto nos artigos 227 da Constituição Federal e de toda a base fundamental do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se pretende que as crianças e os adolescentes gozem de uma infância saudável, longe de discriminação, negligência, exploração, violência, opressão ou crueldade, afim de que se garanta uma vida digna para todos os menores.

Vê-se que a ordem trazida pela Carta Magna ressalta mais uma vez o seu viés garantista, uma vez que o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito lhes dá “proteção integral”, havendo entre todos os componentes da sociedade uma responsabilidade solidária em prover os interesses fundamentais dos menores.

A partir disso, tem-se que o princípio da proteção integral, aqui se desdobrando em melhor interesse da criança, tem como finalidade principal a colocação do menor no centro das questões normativas, ou seja, discutindo-se a

---

<sup>51</sup>DIAS, 2015, p.50.

respeito de qualquer direito ou interesse seu, as normas que serão aplicadas ao caso concreto são somente aquelas que realmente lhe trouxerem benefícios.

Portanto, em caso de lacunas ou de conflitos normativos, o princípio do melhor interesse da criança deve como balizador legal e também hermenêutico, motivo pelo qual as normas que incidirão no caso concreto serão sempre apreciadas com um olhar benéfico para a criança, reconhecendo-a como prioritária e como sujeito de direitos.

Neste íterim, observa-se que a proteção plena dos interesses dos infantes dialoga principalmente com o poder familiar atribuído aos pais desse indivíduo, inclusive aqueles que detêm sua guarda, curatela ou tutela, haja vista que compete primeiramente a essas pessoas assegurar-lhes as garantias fundamentais da criança ou do adolescente em detrimento dos interesses particulares dos adultos.

Preceituam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,

Os filhos menores – crianças e adolescentes – gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenha pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.<sup>52</sup>

À luz dessa fundamentação doutrinária, vê-se que a proteção integral às crianças e aos adolescentes figura como um pilar na base familiar, tendo em vista que é dever de todos (Estado, comunidade e família) propiciarem mecanismos aos quais os menores possam ter suas garantias fundamentais realmente efetivadas, o que implica num desenvolvimento físico e psíquico plenamente saudável e justo.

Acerca disso e enfatizando a importância que esse princípio assume dentre das relações familiares, mais especificamente no que tange à convivência familiar nas famílias naturais, extensas e substitutas, Tânia da Silva Pereira<sup>53</sup> leciona que este princípio assume um papel de norteador tanto para a atividade estatal no exercício das funções administrativas e judiciárias para assegurar os direitos da criança, como também na própria realidade fática familiar, onde devem ser

---

<sup>52</sup>PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2015, p. 100.

<sup>53</sup>PEREIRA, Tânia da Silva. **O Melhor Interesse da Criança**: Um Debate Interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 47-54.

promovidas políticas para a manutenção do desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, tendo em vista que as atividades a serem desempenhadas necessitam visar o melhor interesse deste menor.

Portanto, destacada a importância desse princípio, não restam dúvidas acerca do posicionamento protecionista e garantidor que a Constituição Federal trouxe para a legislação civil pátria, uma vez que com a redação dada pelo artigo 227 impõe que tanto a criança quanto o adolescente são sujeitos de direitos e, observada a vulnerabilidade a qual podem ser inseridos, seus direitos e suas garantias fundamentais devem ser, com absoluta preferência, garantidos numa relação de co-responsabilidade entre Estado, família e coletividade.

### 3.3.2.3 Princípio da convivência familiar

Ao tratar deste princípio, cumpre consignar que ele não é somente um “comportamento” constitucional assegurado pela Carta Magna, figurando concomitantemente como um direito a ser garantido às crianças e aos adolescentes. Fundamentado na dignidade da pessoa humana e na proteção integral aos menores, a convivência entre filhos e pais é prioridade no ordenamento jurídico, de modo pelo qual a ruptura desse cotidiano figure como uma exceção à regra.

Segundo o entendimento de Paulo Lôbo<sup>54</sup>, a convivência familiar é “a relação afetiva diurna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum”. Desta forma, a convivência familiar é a permanência do indivíduo no seu núcleo familiar, tal que é influencia na sua formação e desenvolvimento durante sua infância, daí então a importância desse princípio.

Partindo disso, o direito à convivência familiar é, por excelência, da própria criança e tem como finalidade reforçar os vínculos paternos e maternos-filias constituídos entre esses indivíduos. O ECA, quando regulamenta a exceção desse princípio, estabelece em seu artigo 39, parágrafo 1º que a colocação da criança em família substituta é medida excepcional, cabível apenas quando já esgotados todos os meios de colocação desse infante em sua família natural ou extensa.

---

<sup>54</sup>LÔBO, 2017, p. 71.

Com base nessa premissa, tem-se que o dever do Estado, da comunidade e da família, conforme competência atribuída pelo princípio do melhor interesse da criança, é zelar pela manutenção da prole no seio de sua família natural, ou seja, sua família de origem, onde o adolescente ou o infante já esteja previamente adaptado e acostumado, considerando que alterações bruscas no seu cotidiano podem causar prejuízos ao seu desenvolvimento.

Assim preceitua Maria Berenice Dias:

Em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção das crianças e adolescentes no seio da família natural. Porém, às vezes, melhor atende aos seus interesses a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção.<sup>55</sup>

Todavia, embora figure como uma exceção à regra geral, a inserção da criança em família substituta, com o decorrer dos anos, vem assumindo um papel fundamental na vida de muitas crianças e muitos adolescentes por meio da adoção. Ora, quando não se verificam condições no seio da família natural ou extensa, justificando-se uma destituição do poder familiar quanto aos pais biológicos ou até mesmos nos mais variados motivos que levam ao abandono de crianças junto às instituições públicas de proteção às crianças, a adoção vem sendo o meio pelo qual os direitos e os interesses desses indivíduos são assegurados por um ato de amor pautado na constituição de um vínculo afetivo sem ligação biológica, mas rica em afetividade.

Consoante a essas preposições, a relevância desse princípio é evidente, tendo em vista que a estrutura familiar possui um grande papel na formação dos indivíduos, motivo pelo qual uma convivência sadia e regular mostra-se imprescindível para o desenvolvimento de qualquer criança.

#### 3.3.2.4 Princípio da responsabilidade parental familiar

---

<sup>55</sup>DIAS, 2015, p. 50.



O princípio da responsabilidade familiar atua concomitantemente ao princípio do livre planejamento familiar já trabalhado neste capítulo, entretanto, certos pontos particulares devem ser arguidos quanto a particularidades suas. É certo que é direito do casal constituir e administrar o núcleo familiar da maneira que melhor lhes atenderem, de acordo com seus dogmas e sua condição social, todavia, há de se atentar que a responsabilidade parental atribuída a eles é ponto que deve ser cuidadosamente trabalhado, considerando que envolve interesses de menores.

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente elencam uma série de direitos dos menores a serem resguardados, tendo em vista a prioridade absoluta que lhes foram concedidas, de modo que a inobservância desses deveres inerentes ao poder familiar acarrete em consequências gravais, tais como suspensão ou perda dessa atribuição.

Buscando evitar prejuízos ao pleno desenvolvimento saudável da prole, o princípio da responsabilidade familiar tem como objetivo, ao lado do planejamento familiar, oferecer à prole um ambiente eficaz para a efetivação de seus direitos, evitando-se que se consolidem os interesses particulares dos pais em detrimento aos dos filhos. Dentro desse contexto, Rolf Madaleno<sup>56</sup> entende que o princípio da responsabilidade familiar ou proteção da prole tem como objetivo principal assegurar o pleno desenvolvimento dos filhos, considerando que são pessoas indefesas e estão em fase de construção de sua personalidade.

O que mais se destaca para fins de proteção deste princípio é assegurar que as crianças e os adolescentes não tenham sua formação psicológica violada, referindo-se à possibilidade de alienação parental (quando a criança é induzida por um dos pais a tecer conceitos prejudiciais e inverossímeis sobre o outro). A preocupação, aqui, é abolir a promoção de prejuízos psíquicos causados por meio dessa síndrome gerenciada por um dos pais, já legalmente regulada pela Lei nº 12.318/10, tendo em vista a crescente demanda envolvendo este instituto.

Desta forma, depreende-se que a responsabilidade parental tem como finalidade, com base no livre planejamento familiar e na menor interferência estatal nas relações privadas, que ambos os genitores e responsáveis pela prole garantam os direitos fundamentais dos infantes, abolindo-se, totalmente, a figura da alienação

---

<sup>56</sup>MADALENO, 2017, s.p.

parental que danifica e muito o desenvolvimento das crianças que são vítimas dos interesses pessoais dos pais.

### 3.3.2.5 Princípio da igualdade entre filhos e cônjuges e companheiros

Como restou consignado no tópico referente ao princípio da igualdade, eliminando qualquer conteúdo distintivo entre a figura masculina e a feminina, necessária se mostra a pontuação acerca dos efeitos da isonomia nas relações familiares, visto que implicaram diretamente no tratamento dado aos filhos e também entre cônjuges e companheiros.

Devido ao modo pelo qual as famílias eram estruturadas antes da Constituição Federal de 1988, havia flagrante distinção entre filhos biológicos e adotivos. O casamento, instituto pelo qual se constituíam aquelas famílias, entendia como filhos legítimos somente aqueles que eram concebidos durante a constância do matrimônio, vigorando a presunção “*pater is est*”, em que pai era o marido. Entretanto, a existência de famílias paralelas sempre se fez presente na sociedade, onde eram concebidos os chamados “filhos ilegítimos”, pois não eram frutos do matrimônio, cuja qualificação também abrangiam os filhos adotivos, o que implicava em restrições aos seus direitos.

Com a proteção à pessoa e devido à isonomia consagrada na Carta Magna, a ruptura dessas classificações foi ponto marcante para o direito das famílias. Agora, utilizando-se como pilar fundamental dos direitos e efetivação da dignidade da pessoa humana, os filhos provenientes ou não do casamento gozam dos mesmos direitos, sendo reconhecidos da mesma maneira.

A igualdade entre os filhos, portanto, extinguiu qualquer distinção havida entre a prole consanguínea ou não, haja vista que o método de constituição de filiação não se dá mais exclusivamente de maneira biológica, ocorrendo também por meio da criação do vínculo afetivo e pelo ato de amor. Assim, o texto legal contido no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição estabelece que é vedada qualquer distinção relativa à filiação, pois é de pleno direito de ambos os filhos gozarem dos mesmos direitos e qualificações. Entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Vale afirmar que todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal. Com isso, todos os dispositivos legais que, de algum modo, direta ou indiretamente, determine tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser repelidos do sistema jurídico.<sup>57</sup>:

Diante destas circunstâncias, conclui-se que é vedado no ordenamento jurídico qualquer forma de discriminação entre filhos, sejam eles biológicos ou não, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e isonomia da prole.

O mesmo se deu em relação ao tratamento dado entre cônjuges e companheiros. Dentro do direito das famílias, o conceito de igualdade rompeu com a figura patriarcal e hierarquizada entre as nubentes, considerando tanto o homem quanto a mulher aptos para administrar o núcleo familiar, cabendo a ambos o pleno desenvolvimento dessa relação.

Portanto, com o intuito de exemplificar a importância dessa igualdade, Rolf Madaleno<sup>58</sup> entende que não se trata de uma igualdade entre cônjuges e companheiros, e sim uma igualdade de pessoas, devendo-se estabelecer tratamento igualitário nas relações afetivas e nas obrigacionais, fazendo jus à própria dignidade da pessoa humana para que ambos possam contribuir para o atendimento das necessidades do grupo familiar ao qual estão inseridos, já que tanto o homem quanto a mulher são capazes de exercer seus deveres familiares em prol da estabilidade da família aonde estão inseridos.

Restando superada a questão do patriarcalismo e trazida à tona a independência das mulheres dentro da sociedade, incoerente seria manter o aspecto hierarquizado que vigorava nas legislações mais remotas, motivo pelo qual a Constituição foi justa ao estabelecer que a administração familiar compete a todos.

### 3.4 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA ADOÇÃO

Feito o estudo a respeito dos princípios trazidos pela Constituição Federal e incorporados aos direitos das famílias, verifica-se a importância que esses valores fundamentais assumem nas estruturas familiares que hoje vigoram dentro da

---

<sup>57</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 130.

<sup>58</sup>MADALENO, 2017, s. p.

sociedade brasileira, assegurando direitos e garantias fundamentais a todos os indivíduos, especialmente às crianças e aos adolescentes, que neste ponto nos interessam.

Trazendo o teor dos princípios fundamentais para dentro do instituto da adoção, observa-se que os princípios dão margem para resguardar os direitos e interesses dos infantes, possibilitando que a adoção seja o mecanismo pelo qual encontrem uma nova família apta para proporcionar aos infantes a proteção integral que eles necessitam.

Em que pese exista todo um aparato legal e judicial para a promoção e ratificação do procedimento de adoção e do estado de filiação, a incidência dos princípios constitucionais é de suma importância, tendo em vista que há variadas situações que as normas positivadas não atendem suficientemente às peculiaridades dos casos concretos, necessitando de uma interpretação razoável dos operadores do direito para a efetivação do melhor interesse da criança. Não somente quanto a essas situações de insuficiência normativa, mas principalmente quando a “adoção à brasileira” ocorre, há de se destacar a preponderância do princípio do melhor interesse da criança em face de várias diretrizes legais.

Em se tratando dos casos de adoção onde os procedimentos se tornam mais intensos, a aplicabilidade da base principiológica constitucional vem adquirindo papel significativo, tendo como finalidade assegurar a esse adotando – possuidor de uma bagagem social delicada em razão das dificuldades vividas – que seus interesses sejam novamente protegidos pelo pretense adotante disposto a ratificar judicialmente laços afetivos que já foram criados.

Assim, sopesando-se toda a carga valorativa que os princípios constitucionais trazem para o instituto da adoção, resta evidente que a sua aplicação junto aos casos concretos analisados pelos órgãos jurisdicionais se torna imprescindível, sempre direcionada à priorização da proteção integral da criança e do adolescente, maximizando os interesses desses menores nesses procedimentos judiciais.

O papel assumido pelos princípios (constitucionais de direito ou gerais dentro das relações familiares) dentro da adoção reflete a humanização cada vez mais abrangente do ordenamento jurídico vigente no país. Superadas as questões de diferença entre filhos, do planejamento familiar e da pluralidade das entidades familiares, os princípios trazem para o processo judicial de adoção um máximo de benefícios, visto que assegura, com absoluta preferência e prioridade, a efetivação

dos direitos das crianças e dos adolescentes, estes que agora poderão gozar de uma nova família.

É com base nessa importância que se carece de melhor estudo o posicionamento que as Cortes brasileiras vêm adotando na prestação jurisdicional e efetivação do procedimento legal da adoção, frente à aplicação dos princípios constitucionais norteadores do direito das famílias, analisando-se quais são os critérios utilizados pelos magistrados brasileiros durante o trâmite do processo de adoção, considerando a peculiaridade de cada caso concreto e a importância que a interpretação desses comportamentos ideais assume quando, nem sempre, são observados os ditames legais para a concretização do ato de amor em que a adoção se traduz.

Com o objetivo de sintetizar de maneira breve, mas suficiente para indicar o papel que a base principiológica normativa assume na jurisdição brasileira, serão analisados os aspectos primordiais da interpretação dos princípios dentro do procedimento de adoção, buscando destacar a relevância que o princípio do melhor interesse da criança assume para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes.

## 4 A FLEXIBILIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA NA JURISPRUDÊNCIA

### 4.1 SÍNTESE: A ADOÇÃO E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Conforme visto nos capítulos anteriores, a adoção está presente na sociedade há muitos anos, tendo sido transformada com o decorrer do tempo e de acordo com as necessidades constantes no meio social. Atualmente, é caracterizada principalmente por ser um instituto que visa a colocação de crianças e adolescentes, sem excluir a possibilidade de adoção de adultos, em famílias substitutas, pautando-se na construção gradativa do afeto.

A Constituição Federal de 1988 trouxe e consolidou a interpretação vigente desse instituto, com o auxílio das Leis nº 8.096/1990<sup>59</sup> e 12.010/2009<sup>60</sup>, inserindo os princípios constitucionais como balizadores da adoção, para estabelecer que a criança e o adolescente gozam de tratamento prioritário, cabendo à coletividade em geral (Estado, família e sociedade) zelar pelo cumprimento de seus direitos e interesses. Devido a esta perspectiva protecionista, os requisitos exigidos para o trâmite regular da ação de adoção ganharam ainda mais força, buscando viabilizar a consagração do estado de filiação de maneira segura, isto porque a criação de uma relação de parentesco e suas consequências (patrimoniais e sociais) também afetam a esfera jurídica de terceiros.

Consoante ao que já foi apresentado no capítulo respectivo ao processo judicial deste instituto, a exigência de requisitos subjetivos e objetivos legais durante o trâmite processual se mostra essencial para a garantia da ordem jurídica, vez que o direito de convivência familiar em questão é indisponível e constitucional, e que o melhor interesse da criança deve sempre ser resguardado acima de qualquer interesse particular que possa existir.

Dito isso, com o intuito de possibilitar cada vez mais a prática da adoção, há diversas modalidades pelas quais a colocação de criança e adolescente em família substituta se consagra. Essas modalidades atendem às características dos

---

<sup>59</sup>BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>60</sup>BRASIL. **Lei Nacional de Adoção**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

pretensos adotantes e adotados e também observam o procedimento legal para a sua validação por meio de sentença judicial, único mecanismo apto para constituir o vínculo almejado, nos termos do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste ínterim, qualquer modalidade de adoção, seja ela unilateral ou bilateral, póstuma, internacional, *intuitu personae* ou homoafetiva, se perfaz mediante o trâmite previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente com a observância dos direitos constitucionais conferidos a esse adotado, além de ser submetida ao preenchimento das suas exigências legais e protagonizar um verdadeiro ato de amor. Assim leciona Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Totalmente diferente da biológica, a adoção é uma assunção da paternidade que, obviamente, não decorre do acaso. É paternidade extremamente responsável, pois escolhida, pensada, amadurecida, muitas vezes por um longo período. Representa o maior exemplo de paternidade socioafetiva, aquela que reveste de maior autenticidade e, por isso, verdadeira na mais acepção do termo. Só uma pessoa verdadeiramente amadurecida terá condições de adotar, de fazer esta escolha, de ter um filho do coração.<sup>61</sup>

Desta maneira, sopesando-se que o objetivo da adoção que é oferecer ao adotando uma nova família que esteja apta a oportunizar-lhe um desenvolvimento saudável, rigores como idade mínima para adotar, estágio de convivência, dispensa ou não do consentimento, cadastramento de adotandos e adotantes e habilitação desses últimos em juízo, cumulados com ausência de impedimentos para o prosseguimento da Ação de Adoção, são extremamente necessários para evitar eventuais fraudes e crimes previstos contra a família e, principalmente, contra o estado de filiação no Código Penal Brasileiro por meio de seus artigos 235 a 247.

#### 4.2 A SOCIEDADE E A PRÁTICA DA ADOÇÃO “À BRASILEIRA”

Historicamente, sabe-se que o conceito de “família” dentro da sociedade brasileira passou por diversas mudanças provenientes de suas necessidades e evoluções, inicialmente existindo com base no conceito patriarcal até adaptar-se a

---

<sup>61</sup>BORDALLO, Galdino Augusto Coelho et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2010, p. 231.

sua nuance atual que é legitimada pelo afeto e pela finalidade eudemonista, aonde se busca maximizar os potenciais de cada integrante do núcleo familiar e promover a felicidade de todos.

Segundo Paulo Lôbo<sup>62</sup>, a principal transformação do contexto familiar no Brasil se deu pela sua função social e pelos seus próprios fundamentos. De início, vigorava nos núcleos familiares a ideia de hierarquização masculina em relação à feminina, aonde o homem era o provedor e comandante do seio familiar, responsável pelo pátrio poder e sucessor dos bens da família, enquanto a mulher se submetia às suas vontades e limitava-se à procriação e conservação do ambiente doméstico.

Por outro lado, nos dias atuais, a família brasileira se materializa pela afetividade e solidariedade, superando o individualismo que se destacava nos tempos patriarcais e dá espaço para que todos os integrantes desse núcleo se tornem responsáveis pelo sucesso da rotina doméstica. Nessa nova cultura familiar o interesse econômico não mais é o seu pilar, pois o que baliza essa nova estrutura é a própria relação de afeto, já que as pessoas possuem liberdade para a formação desses vínculos, diferentemente das famílias dos séculos anteriores que eram simplesmente planejadas de acordo com o seu nível econômico.

Não somente sob a ótica do instituto da adoção, como também sob um enfoque social, a distinção havida entre os filhos criou fenômenos sociais relevantes e preocupantes, tendo em vista que em grande parte dos casos a prole advinda de relações extramatrimoniais era indesejada e, conseqüentemente, repudiada pelo resto da sociedade para a manutenção da família que foi concebida sob a aprovação de Deus. Sendo frutos de relações adulterinas e inseridos em famílias de classes econômicas inferiores (negros, índios e os demais povos que em subordinados às famílias patriarcas), os filhos ilegítimos não dificilmente eram objetos de abandono e marginalização, tendo seus direitos retirados ou não observados.

Assim leciona Tatiana Wagner Lauand de Paula:

As práticas de casamento e o modelo de família imposto pelos portugueses – monogamia, condenação do divórcio, indissolubilidade do matrimônio e proibição do aborto – chocaram-se com as práticas indígenas e propiciaram

---

<sup>62</sup>LÔBO, 2017, p. 16-17.



o adultério. Para poder harmonizar o número excessivo de filhos, a população local foi levada ao infanticídio ou ao abandono.<sup>63</sup>

Apesar da mudança nos costumes sociais com o decorrer dos anos, principalmente no que diz respeito à reorganização da estrutura familiar e sua função social, com a superação da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos com o advento da Constituição Federal de 1988, não é possível ignorar que o hábito de abandono e marginalização de crianças e adolescentes ainda está presente na coletividade.

Diferentemente de antes, aonde o abandono material e afetivo de menores era justificado para manter a imagem da família concebida pelo matrimônio, hoje a existência de menores em contexto de risco nos dias é resultado de inúmeros fatores que podem ser desde nascimentos indesejados e sem programação até mesmo em decorrência dessas crianças terem nascido dentro de famílias cuja condição econômica é extremamente precária, desestabilizando a capacidade de proverem o próprio sustento. Assim, essas condições sociais dão margens para as adoções regulares e irregulares.

Em que pese a colocação de criança em família substituta seja algo positivo, isso quando segue os ditames legais para tanto, o problema reside nas adoções que não observam o trâmite necessário. Essa adoção perniciosa vem consagrando uma prática muito comum dentro da sociedade brasileira de perfilhação ilegal, consistente no registro de filho alheio como próprio, que anda em sentido contrário aos trâmites processuais e judiciais da adoção.

Essa prática costumeira e reiterada deu origem à chamada “adoção à brasileira”. O nome ficou comumente conhecido pelo fato de ser um ato de constituição irregular de vínculo de filiação feito em grande escala por brasileiros, sem que fossem respeitados os ditames legais para a criação do parentesco civil pretendido. Segundo Guilherme Freire de Melo Barros<sup>64</sup>, “a expressão adoção à brasileira é bem popular e utilizada na linguagem cotidiana fora do meio jurídico. Trata-se daquela situação em que uma pessoa registra filho alheio como próprio”, podendo gerar efeitos de cunho civil e penal.

---

<sup>63</sup>PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à Brasileira**: Registro de Filho Alheio em Nome Próprio. Curitiba, J. M. Livraria Jurídica, 2007, p. 34.

<sup>64</sup>BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 74.

A incidência do fenômeno da adoção à brasileira dentro da sociedade é preocupante porque, com esta prática, há a perfilhação sem que se possa analisar se a família que recebe essa criança ou esse adolescente é qualificada para exercer os deveres inerentes ao poder familiar. Em breves linhas, sem que estes pais se submetam a prévio estudo psicossocial pela rede de proteção da Vara da Infância e Juventude competente para apreciar as questões da Ação de Adoção, não há qualquer tipo de segurança para se confirmar se os adotantes estão aptos para prover os cuidados necessários a esse filho adotivo.

Além disso, mais especificamente dentro de uma esfera criminal, o enfoque é dado a essa conduta porque a adoção à brasileira também pode dar margem a práticas criminosas como compra e venda de crianças e adolescentes, possibilitando o tráfico nacional e internacional de menores, tendo em vista que esses crimes não são uma realidade tão distante do mundo nos dias atuais.

Diante da diversidade de situações ilegais que a adoção à brasileira pode trazer, o ordenamento jurídico, através do artigo 242 do Código Penal Brasileiro<sup>65</sup>, tipificou a conduta de “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”, prevendo pena de reclusão de dois a seis anos, tendo como objetivo proteger o estado de filiação resultante de laços sanguíneos ou aqueles constituídos por meio de sentença judicial, com laços afetivos.

Não suficiente, além de abrir margem a atividades penalmente reprováveis, essa forma de adoção – que não deve ser tratada como uma modalidade, considerando que não observa os requisitos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – não oferece qualquer segurança jurídica aos pretensos adotandos e adotantes. Isto porque, uma vez que não há nenhuma sentença judicial constitutiva do direito, não é criada a relação de parentesco almejada e não há a extinção do vínculo de filiação com a família natural dessa criança ou desse adolescente.

De acordo com Valdir Sznick<sup>66</sup>, os dois efeitos significativos na esfera civil que a adoção à brasileira pode gerar são: anulação do registro civil, tendo em vista que o ato que simulou a relação de parentesco sequer existiu; e perda da criança ou do

---

<sup>65</sup>BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>66</sup>SZNICK, Valdir. **Adoção: Direito de Família, Guarda de Menores, Tutela, Pátrio Poder, Adoção Internacional**. 3. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999, p. 452-453.

adolescente, uma vez que o ato simulado de inserção deste infante em família substituta se deu de maneira voluntária, o que não pode ocorrer sem prévia decisão judicial nesse sentido.

Além das razões já expostas, a adoção à brasileira ainda pode ocorrer pelo desconhecimento do procedimento judicial assim como pela própria intenção desses indivíduos que pretendem adotar em burlar as regras preestabelecidas. Dentro desse aspecto, há de se ressaltar que em muitas regiões do Brasil, o acesso das famílias às informações necessárias para o ajuizamento da Ação de Adoção é precário, o que deixa mais distante a viabilidade desse trâmite.

De outro lado, considerando que o processo desse instituto requer o preenchimento de diversos requisitos e tendem a durar por um longo tempo até a verificação de que haverá vantagens reais à criança ou ao adolescente, muitas pessoas se utilizam da filiação ilegal para acelerar o resultado e a constituição do vínculo de filiação, assumindo o risco de responder civil e penalmente.

Nesta linha, entende Galdino Augusto Coelho Bordallo:

O registro de filho alheio como próprio é situação incorreta que não deve ser aceita, sob argumento que é menos trabalhoso agir desta forma do que propor a ação de adoção. Há no sistema jurídico, instituto que tem por finalidade única tornar jurídica a paternidade de fato já existente, a adoção. Não se deve aceitar que as pessoas usem de meio ilegais para obter o mesmo fim.<sup>67</sup>

Assim, tem-se que embora se trate de um fato social nobre que tem como objetivo, na maioria dos casos, a constituição do vínculo afetivo e construção de uma relação de parentesco para a garantia dos direitos e interesses da criança e do adolescente adotado por meio dessa prática, a adoção à brasileira contraria diretamente os textos legais vigentes no Brasil. Não só isso, tendo em vista que os mecanismos legislativos criados para legitimar a adoção são feridos, sequer há segurança jurídica para esses adotantes e principalmente para aqueles que foram adotados, pois, como se viu, não ocorre a extinção da filiação consanguínea com a família biológica, motivo pelo qual a qualquer tempo este infante pode ser bruscamente retirado do novo seio familiar ao qual vem se adaptando.

---

<sup>67</sup>BORDALLO et al, 2010, p. 257-258.

Obviamente, não é possível excluir a possibilidade de legitimação desta prática em casos excepcionalíssimos. Nesse ínterim, quando acionado o Poder Judiciário para a análise da adoção irregular, o princípio que deve se sobrepor sobre toda e qualquer regulamentação prévia existente, em conjunto com o da dignidade da pessoa humana, é o do melhor interesse da criança, considerando que a retirada deste menor do núcleo familiar constituído em razão da conduta da adoção à brasileira nem sempre é recomendável, conforme será trabalhado nos tópicos seguintes.

O destaque que se dá em primeiro plano para essa conduta ilegal está diretamente ligado ao fato de que a prática desse tipo de adoção destaca nitidamente a contrariedade à ordem jurídica vigente. Segundo Tatiana Wagner Lauand de Paula<sup>68</sup>, a apreciação e adequação de cada caso se resolvem no plano da aplicabilidade, ou seja, com a análise do fato concreto. Isso acontece porque o Estado e a autoridade judiciária competente, na busca pela proteção da família e do estado de filiação, priorizam a aplicação imediata da lei para a construção da parentalidade, mas não descartam a hipótese de tratamento especial às questões relativas às crianças e adolescentes, considerando a proteção integral que a Constituição Federal busca dar a eles, dada a complexidade que se tem na hora de assegurar suas garantias fundamentais.

Obviamente, embora reprovável, é certo que a adoção à brasileira acontece em grande quantidade nos dias atuais. A necessidade de atenção para essa prática se justifica pela garantia da ordem jurídica e principalmente para assegurar que essa criança ou esse adolescente que fora colocado em família substituta sem a intervenção judicial. Se existe um mecanismo legal apto para garantir tanto a efetivação dos direitos do adotante, já que lhe é permitida a formação de família da maneira que melhor entender, quanto do adotando, na intenção de proporcionar-lhe novamente a chance de gozar de um núcleo familiar que lhe dê todo o amor e carinho necessário para que possa ter uma vida digna, a adoção à brasileira vem na contramão dessa intenção, o que justifica o estudo acerca do posicionamento das Cortes brasileiras para a compreensão de como a peculiaridade de cada caso concreto é significativamente importante para o atendimento do princípio do melhor interesse da criança.

---

<sup>68</sup>PAULA, 2007, p. 83-86.

### 4.3 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

Com base nos conceitos doutrinários apontados nos tópicos anteriores a respeito do instituto da adoção e tendo em vista a prática reiterada da adoção à brasileira dentro das sociedades, é certo que as situações levadas para apreciação do Poder Judiciário abrem margens para diferentes interpretações e soluções para cada caso concreto, observando-se a peculiaridade de cada criança e de cada contexto ao qual ela está inserida.

A partir dessa premissa e sopesando-se a importância da criação dos precedentes judiciais na construção do Direito, faz-se necessário trazer à tona as diversas linhas de entendimento que os magistrados adotam durante o julgamento de recursos, a fim de se demonstrar que, em se tratando de direitos de crianças e adolescentes, as leis brasileiras e os princípios que as regem possibilitam interpretações extensivas de acordo com cada caso concreto.

Diante da existência de diversas decisões colegiadas sobre o assunto, cumpre consignar que as Cortes Brasileiras vêm tentando unificar os posicionamentos durante os julgamentos dos feitos, todavia, considerando que há uma vasta amplitude de particularidades nos casos em discussão, nem sempre é possível embasar-se apenas em um critério específico para convalidar ou não a adoção à brasileira.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ) fez um balanço dos casos já julgados pelas suas turmas a respeito da adoção à brasileira, buscando encontrar critérios plausíveis para uniformizar o posicionamento jurisprudencial e atender às singularidades de cada caso concreto. A notícia<sup>69</sup> publicada em 04 de fevereiro de 2018, pelo site da referida Corte, entendeu que as decisões judiciais devem observar o melhor interesse da criança, englobando o seu bem-estar físico e psíquico e a razoabilidade na aplicação ou não na medida de acolhimento institucional do infante. No mesmo sentido protecionista, há de se considerar que o

---

<sup>69</sup>BRASIL. Julgados sobre adoção à brasileira buscam preservar o melhor interesse da criança. **STJ**. Publicada em 04/02/2018. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Julgados-sobre-ado%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira-buscam-preservar-o-melhor-interesse-da-crian%C3%A7a](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Julgados-sobre-ado%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira-buscam-preservar-o-melhor-interesse-da-crian%C3%A7a)>. Acesso em: 11 mar. 2018.

STJ já tinha se pronunciado a respeito do tema no ano de 2017<sup>70</sup>, destacando que para a manutenção da criança no seio da família que a adotou de maneira irregular, seria exigida a comprovação de vínculos afetivos com o infante e os adotantes.

Não suficiente, a fim de destacar a pertinência do tema e o papel que o Poder Judiciário desempenha dentro da sociedade no que diz respeito ao instituto em debate, cumpre consignar a título de exemplificação o projeto “Família Legal”<sup>71</sup> instituído no Estado do Paraná, mais especificamente na Comarca de Ponta Grossa, que tem por objetivo fazer o levantamento com base nos sistemas das Redes Municipais de crianças e adolescentes que se encontram em situação de pendência de regularização judicial de adoção.

O que se pretende com o projeto<sup>72</sup>, além de atribuir segurança jurídica do instituto que se deu de forma irregular, é consolidar o vínculo afetivo já estabelecido entre esses infantes e as famílias, com o acompanhamento da Vara da Infância e Juventude e das equipes multidisciplinares especializadas.

Feita a ressalva a respeito da importância da adoção e do seu desenvolvimento na sociedade de modo geral, com o intuito de averiguar as possibilidades ou impossibilidades de aceitação da adoção à brasileira (apesar da existência de indícios ou situações comprovadas de burla ao processo judicial do instituto), serão expostas a seguir decisões colegiadas que optaram pela manutenção da criança ou do adolescente adotado no seio familiar adotivo e decisões que entenderam pela retirada desse infante do núcleo familiar, com consequente acolhimento institucional.

#### 4.3.1 A Impossibilidade de Adoção à Brasileira

Os casos que serão expostos no presente tópico ressaltarão as decisões colegiadas que priorizam a retirada do infante do seio familiar quando há indícios de

---

<sup>70</sup>BRASIL. Adoção à brasileira exige convivência consolidada com a criança, diz STJ. **ConJur**. Publicada em 23/08/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-23/adocao-brasileira-exige-convivencia-consolidada-crianca>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

<sup>71</sup>PARANÁ. Juíza apresenta o projeto “Família Legal” no XXI Fonajuv, em Cuiabá. **TJPR**. Publicada em 17/08/2017. Disponível em: <[https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset\\_publisher/1IKI/content/id/11749523](https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/id/11749523)>. Acesso em: 04 abr. 2018.

<sup>72</sup>PARANÁ. Projeto Família Legal. **ANJUD**. Publicado em 09/11/2016. Disponível em: <[/wp-content/uploads/2016/11/Projeto-Familia-Legal.pdf](https://www.anjud.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Projeto-Familia-Legal.pdf)>. Acesso em 04 abr. 2018.

adoção à brasileira. Em que pese exista este desligamento da criança ou do adolescente em relação à família em que se encontra, a análise do caso concreto encontra fundamento no princípio do melhor interesse da criança.

No recurso de agravo de instrumento<sup>73</sup> julgado pela Sexta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, tratava-se de “Ação de Destituição do Poder Familiar c/c Aplicação de Medida Protetiva de Acolhimento Institucional e Suspensão do Poder Familiar com Anulação de Registro” proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, visando apurar a situação de adoção irregular do infante “L.B.”, diante das denúncias recebidas pelo serviço social de que a criança teria sido recebida pelos agravantes “J.W.B.” e sua esposa “J.S.R.”, com suspeita de adoção à brasileira, tendo em vista que o recorrente teria registrado o bebê em seu nome.

A interposição do recurso de agravo de instrumento no TJSC se deu em razão do deferimento do pedido de suspensão do poder familiar do réu e suposto pai J.W.B., determinando a colocação da criança em unidade de acolhimento institucional, além de proibir o direito de visita paterna do requerido à infante.

Em suas razões recursais, o recorrente J.W.B. aduz que não houve a prática da adoção irregular e que, segundo a mãe biológica de L.B., seria o pai da criança. O agravante continua sustentando que a medida de acolhimento institucional deve

---

<sup>73</sup>SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. (Sexta Câmara Cível). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL, SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA *DECISUM* QUE DEFERIU A LIMINAR DE SUSPENSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL, DETERMINANDO O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DA CRIANÇA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE PATERNIDADE. TESTE DE DNA DEFERIDO POSTERIORMENTE NA ORIGEM E JÁ REALIZADO, PORÉM AINDA AGUARDANDO RESULTADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. **REFORMA DA DECISÃO AO ARGUMENTO DE NÃO SE TRATAR O CASO DE ADOÇÃO IRREGULAR. AGRAVANTE QUE AFIRMA TER SIDO LUDIBRIADO PELA GENITORA DO INFANTE E ACREDITA SER O PAI BIOLÓGICO DA CRIANÇA. INSUBSITÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO ATÉ ENTÃO AMEALHADO QUE APONTA FORTES INDÍCIOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE EXCLUÍDA PELO PRIMEIRO EXAME DE DNA REALIZADO. CASAL REGISTRADO HÁ MAIS DE UM ANO NO CADASTRO ÚNICO DE PRETENDENTE À ADOÇÃO. BEBÊ QUE PERMANECEU COM O AGRAVANTE E SUA ESPOSA APENAS 87 DIAS. PERÍODO DIMINUTO DE CONVIVÊNCIA QUE TORNA IMPOSSÍVEL O RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS AFETIVOS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE POSSA AUTORIZAR A RELATIVIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PROCEDIMENTO LEGAL DE ADOÇÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DO INFANTE QUE DEVE SER MANTIDO, SOB PENA SE CONVALIDAR ILEGALIDADES.** PEDIDO DE VISITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO AFETIVO NÃO CONSOLIDADO. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONTATO QUE IMPLICARIA EM PREJUÍZOS FUTUROS AO BEBÊ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. Nº 2015.046235-4, Agravantes: J.W.B. e outro. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Eduardo Mattos Gallo Júnior. Rio do Sul. Data do Julgamento: 13/10/2015. (grifo nosso).

ser a última alternativa a ser tomada no caso, considerando que está habilitado para a adoção da infante juntamente de sua esposa. Ainda alega que a exclusão de paternidade pelo exame de DNA que fora realizado durante o trâmite processual está sujeito a erros. Ao final, requereu a realização de novo exame de DNA, a manutenção da filha no ambiente familiar ou, alternativamente, a regulamentação do direito de visitas à infante.

Na fundamentação do acórdão, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Eduardo Mattos Gallo inicia o voto destacando o papel balizador que o princípio do melhor interesse da criança assume nas questões envolvendo os direitos de crianças e adolescentes, de acordo com as disposições da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Argumenta que a situação de destituição do poder familiar que legitima a inserção da criança no cadastro nacional de adoção é hipótese excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrendo somente nas hipóteses previstas pelo Código Civil, em seu artigo 1.638.

Na sequência, em razão da informação contida nos autos de que os agravantes foram inseridos no cadastro oficial de pretensos adotantes em meados de janeiro do ano de 2014 (ano anterior ao nascimento de L.B.), estando ambos cientes que a prática da adoção à brasileira é crime, o ilustre Relator pondera que diante das suspeitas da paternidade do agravante quanto ao infante e o resultado positivo do exame de DNA, tudo leva a crer que houve tentativa de burla ao processo judicial do instituto da adoção.

No que diz respeito à medida de acolhimento institucional, consigna o Relator que, em que pese se trate de alternativa excepcional recomendada somente em último caso, não há prejuízo ao infante porque o seu convívio com os recorrentes se deu por pouco tempo, já que fora recebido quatro dias após o seu nascimento e acolhido três meses depois, o que não possibilitou a constituição de vínculos afetivos entre a criança de tenra idade e o casal.

No mesmo sentido, a Procuradora de Justiça do Estado de Santa Catarina salienta que por mais que o agravante acreditasse que o bebê era realmente seu filho, tendo assegurado oferecido a ele os cuidados necessários durante esse convívio, a concordância com a manutenção da criança neste seio familiar corresponderia à legitimação da burla ao procedimento judicial, pois não respeita a ordem cronológica que exige a legislação. Ainda, sustenta que a inexistência de vínculo afetivo entre o infante e o agravado indica que a criança não será



prejudicada ao ser abrigada, considerando que permaneceu com o recorrente e sua esposa cerca de apenas 3 meses (de 04/04/2015 a 07/07/2015).

Diante das razões expostas, optou o Relator pelo igual desprovemento quanto ao pedido de regulamentação de visitas ao bebê na unidade de acolhimento institucional, visto que restou constatado no conjunto probatório dos autos que inexistente vínculo afetivo ou biológico entre as partes e a criança, não sendo hipótese abrangida pelo artigo 50, §3º do ECA.

Desta forma, o recurso de agravo de instrumento, por maioria, foi parcialmente conhecido em razão da perda de objeto quanto ao pedido de realização de novo laudo pericial de DNA, isto porque sua realização deu-se durante a instrução processual, e na parte conhecida, teve seu mérito desprovido, mantendo-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Na declaração de voto vencido elaborada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Vopato, que votou no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, houve a fundamentação de que a aplicação fria das normas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente nem sempre assegura o melhor interesse da criança, isso porque sequer foi relatada situação de desamparo do infante para justificar a medida aplicada e que o Superior Tribunal de Justiça em inúmeras vezes decidiu que prepondera a garantia dos direitos constitucionais da criança em face das disposições legais.

Dessa maneira, entendeu a Exma. Desembargadora que, no caso concreto, tendo o infante permanecido harmoniosamente com o casal durante três meses, sem relato de abusos ou negligências, é prematura a medida de acolhimento institucional, mostrando-se incongruente com o propósito de promover a efetivação do melhor interesse da criança a justificativa de inobservância à ordem cronológica dos pretensos adotantes.

De outro lado, no agravo de instrumento<sup>74</sup> julgado pela Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o feito tramitava perante

---

<sup>74</sup>PARANÁ. Tribunal de Justiça. (Décima Primeira Câmara Cível). AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADO COM ADOÇÃO E PEDIDO DE GUARDA – JULGADOR QUE DETERMINA A BUSCA E APREENSÃO DA INFANTE – INSURGÊNCIA DOS PRETENSOS ADOTANTES POSTULANDO A GUARDA – “ADOÇÃO À BRASILEIRA” E BURLA À LEGISLAÇÃO QUE REGE A ADOÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA GUARDA NOS TERMOS DO ART. 33 DO ECA – AUSÊNCIA DE VÍNCULOS AFETIVOS – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA. Os agravantes receberam a criança, entregue pela mãe biológica juntamente com o absurdo “termo de doação” com cláusula de impossibilidade de arrependimento, documento que

a 2ª Vara da Infância e Juventude e Adoção do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, tratando-se de “Ação de Pedido de Adoção c/c Destituição do Poder Familiar”, proposta por “J.C.D.S.” e OUTRO em face de “J.R.F.”, aonde o Magistrado Singular indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão da guarda provisória de “A.C.F.”, determinando o acolhimento institucional da criança diante dos indícios de adoção à brasileira.

Em suas razões recursais, os requerentes, ora agravantes, sustentaram que a infante nascida em 10/12/2012, foi entregue aos recorrentes por meio de escritura particular de doação cedida pela sua genitora dois dias após o seu nascimento. Mesmo que tivessem interesse em adotar a criança, ainda não tinham iniciado o procedimento judicial da adoção, mas que em nenhum momento pretendiam burlar as normas legais para tanto.

Em sua fundamentação, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Gamaliel Seme Scaff inicia seu voto destacando a ocorrência da prática da adoção à brasileira, tendo em vista que os recorrentes teriam conhecido a genitora de A.C.F. dois dias depois do nascimento da criança, recebendo a infante na mesma ocasião juntamente da escritura particular de doação, com “cláusula absurda” de impossibilidade de arrependimento dos pretensos adotantes.

Neste sentido, o Relator continua asseverando que a incidência da adoção irregular se deu ao presente caso porque é evidente o desrespeito ao procedimento judicial da adoção por parte dos autores, sendo descabida a concessão da guarda provisória que trata o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em razão desses fatos, ponderou-se no acórdão que a medida de acolhimento institucional mostra-se adequada ao caso para que não se construam laços afetivos entre os agravantes e a criança sem que a situação jurídica desta última esteja devidamente regularizada, de modo que seja assegurado o cumprimento do melhor interesse da criança.

Assim como entendido no acórdão anteriormente apresentado, o Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná pontuou que nesse caso não haveria motivo para desconsiderar o prévio cadastro dos adotantes e sua

---

além de chegar às vias da ilegalidade demonstra a burla ao procedimento legal de adoção. Ademais, inexistente qualquer motivo legal que autorize a concessão da guarda da infante aos pretensos adotantes, devendo ser dada prevalência ao princípio da proteção integral da criança. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. Nº 1115527-2. Agravantes: J.C.D.S. e outro. Agravado: J.R.F. Relator: Gamaliel Seme Scaff. Curitiba. Data do Julgamento: 09/07/2014. (grifo nosso).

consequente habilitação, conforme dispõe o artigo 50, §3º do ECA, pois assim estaria sendo legitimada a prática da adoção à brasileira, afrontando-se os direitos constitucionais da própria criança. Aqui, verifica-se que o Relator entendeu conveniente a retirada da criança para não instigar a prática da adoção perniciosa mais vezes.

Dito isso, por unanimidade de votos, o recurso foi desprovido pela Colenda Câmara, mantendo-se o acolhimento institucional da infante para que não fossem criados laços afetivos antes da regularização da situação jurídica da criança, considerando os fortes indícios de que os requerentes estariam objetivando a burla ao processo judicial do instituto da adoção.

Outro acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que merece atenção a respeito da determinação de acolhimento institucional é o referente ao agravo de instrumento<sup>75</sup> pela Quarta Câmara de Direito Civil, em que se discutem os autos de “Ação de Destituição do Poder Familiar”, em trâmite perante a 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Piçarras/SC, proposta pelo Ministério Público de Santa Catarina em face de “A.A.S.” e “C.G.S.”, onde o MMº Juízo *a quo* determinou a suspensão do poder familiar dos requeridos e o acolhimento institucional em relação ao infante “P.M.S.”, com proibição de visitas.

Em suas razões recursais, os réus, ora recorrentes, aduziram que a criança é fruto de uma relação extraconjugal e casual entre as partes, pois o suposto requerido A.A.S. convive em união estável homoafetiva com outro rapaz. Em sede

---

<sup>75</sup>SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Quarta Câmara Cível). “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE NO REGISTRO DE NASCIMENTO DO MENOR COM ANUÊNCIA DA GENITORA. RECÉM-NASCIDO ENTREGUE PELA MÃE AO PAI REGISTRAL E SEU COMPANHEIRO. EXAME DE DNA REALIZADO QUE AFASTA A PATERNIDADE BIOLÓGICA. SUPOSTA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E ACOLHIMENTO DA CRIANÇA EM CASA LAR COM 3 MESES DE VIDA. VÍNCULOS AFETIVOS AINDA NÃO CONSOLIDADOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Nesta fase de cognição sumária, havendo fortes indícios acerca do abandono e descompromisso da genitora com o bem-estar do filho, bem como da fraude perpetrada por ela em conluio com o pai registral da criança e seu companheiro, para fins de adoção irregular, prática chamada de adoção *intuitu personae*, a suspensão do poder familiar e o acolhimento institucional da criança é medida que se impõe. Além disso, sequer houve a consolidação dos laços afetivos entre a criança e o casal com quem se encontrava, muito menos com a mãe, mormente em razão de a criança ter sido retirada da casa do suposto genitor e encaminhada para o abrigo com apenas 3 meses de idade, não se justificando a sua permanência na sua companhia, em detrimento da ordem de preferência no cadastro de adoção, o que traria desestímulo à inscrição por parte de eventuais Interessados.”.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”. AI nº 4019268-36.2017.8.24.0000. Agravantes: A.A.S. e outro. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Joel Figueira Júnior. Piçarras. Data do Julgamento: 07/12/2017. (grifo nosso).

recursal, os agravantes (genitores) alegam que não há justificativas para a suspensão do poder familiar e nem das visitas, considerando que o menor P.M.S. teria sido abandonado pela genitora devido a problemas familiares, tendo ficado sob os cuidados do pai e de seu atual companheiro, sem estar submetido a qualquer situação de risco.

Em análise aos autos, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça foi incisivo ao salientar que a genitora C.G.S. entregou o filho aos cuidados do pai registral com o intuito de burlar o processo legal previsto para a adoção de menores, reconhecendo a existência da prática da adoção à brasileira em razão das diversas denúncias populares à Promotoria daquela Comarca.

O posicionamento foi mantido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator Joel Figueira Júnior, considerando que de acordo com o resultado do exame de DNA e as declarações juntadas durante a fase de instrução probatória, restou incontestável que o agravante A.S.S., pai registral de P.M.S., não possui vínculo consanguíneo com a criança, restando clara a tentativa de fraude em face do sistema judicial da adoção.

Nesta linha, ainda salientou o Exmo. Desembargador que sequer houve a criação de laços afetivos entre o infante a família que lhe recebeu, tendo em vista que fora encaminhado à unidade de acolhimento institucional quando tinha apenas três meses de vida. Por este motivo, a decisão em Primeiro Grau foi mantida por seus próprios fundamentos a fim de resguardar o melhor interesse da criança e desestimular a prática reiterada de adoções irregulares, uma vez que, segundo o Relator, são claros os indícios de abandono pela genitora e burla quanto ao genitor.

Com base nesses argumentos, o agravo de instrumento foi, por unanimidade dos votos, desprovido pela Colenda Câmara, ressaltando-se a importância do trâmite processual necessário à adoção e resguardando os direitos constitucionais da criança, considerando que sequer houve criação de laços afetivos com seus supostos pais adotivos.

#### 4.3.2 A Possibilidade da Adoção à Brasileira

Acerca da “possibilidade” de adoção à brasileira discutida nos Tribunais de Justiça do país, há de se ressaltar que a análise casuística de cada feito não implica na legitimação desse tipo de adoção irregular. Ocorre que nos casos que serão expostos a seguir, os magistrados optaram pela manutenção da criança e do adolescente no seio familiar ao qual já estavam inseridos, fundamentando suas decisões e sopesando as circunstâncias do caso concreto de acordo com as reais vantagens que a manutenção do infante no contexto familiar traria ao adotando.

Primeiramente, no recurso de agravo de instrumento<sup>76</sup> julgado pela Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, verifica-se que a sua interposição se deu nos autos de “Medida de Proteção” proposta pelo Ministério Público em face de “R.C.A.”, “C.B.A.” e “A.C.C.”, em trâmite perante a 1ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, aonde o Douto Magistrado “a quo” determinou a busca e apreensão do infante “D.L.B.A.” e aplicou a medida de acolhimento institucional prevista no artigo 101, VII do ECA, além de proibir as visitas dos réus à criança, diante dos indícios da prática de adoção à brasileira pelo fato da genitora do infante tê-lo entregado à família.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que a manutenção da criança em sua residência não lhe oferecia riscos, tendo alegado também que prevalece a construção do vínculo afetivo em relação ao procedimento judicial do instituto da adoção. Por causa disso, requereram a atribuição de efeito suspensivo à decisão em Primeiro Grau.

No corpo do acórdão, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Joeci Machado Camargo do TJPR consignou que a decisão exarada pelo Magistrado em

---

<sup>76</sup>PARANÁ. Tribunal de Justiça. (Décima Segunda Câmara Cível). “AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - ADOÇÃO À BRASILEIRA - HABEAS CORPUS - BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - DESTITUIÇÃO LIMINAR DE GUARDA - DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO DA CRIANÇA COM A FAMÍLIA SOCIOAFETIVA - MEDIDA DE ATENDE O MELHOR INTERESSE DO INFANTE - AUSÊNCIA DE CONDUTA DESABONADORA DOS AGRAVANTES - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO REVOGADA. 1. “Não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica, circunstância que não se faz presente no caso dos autos. Precedentes.A observância do cadastro de adotantes, não é absoluta. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, como no presente caso. (HC 294.729/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 29/08/2014)”.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”. AI nº 1467072-1. Agravantes: C.B.A. e outro. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Joeci Machado Camargo. Campo Largo. Data do Julgamento: 09/03/2016. (grifo nosso).

Primeiro Grau deveria ser reformada, tendo em vista que os estudos elaborados pela equipe interdisciplinar do Juízo foram conclusivos no sentido de que o infante estava bem amparado e inserido no ambiente familiar. A partir disso, inexistindo quaisquer condutas desabonadoras dos agravantes quanto à criança em tela, pontuou a Ilustre Relatora que não havia justificativa para o seu acolhimento institucional, respeitando-se o princípio do melhor interesse da criança que já estava habituada àquela família.

Dentro deste contexto, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná também asseverou que visando o menor prejuízo ao infante, a manutenção da guarda aos agravantes era medida a ser imposta, considerando que a criança estava sob os cuidados da família desde o seu nascimento, não sendo recomendável o acolhimento até o final do processo.

Ainda, a Relatora continuou ponderando por meio de entendimentos de Cortes Superiores que a medida de abrigamento de crianças e adolescentes nesses casos de averiguação de práticas de adoção à brasileira é desaconselhável, salvo se coloca em risco a integridade física ou psíquica do menor. Há de se frisar que a Exma. Desembargadora ainda ressalta a decisão proferida em sede de Habeas Corpus nº 331.121/PR no Superior Tribunal de Justiça quanto ao caso, que entendeu que embora não se justifique a adoção irregular, é o interesse da criança em questão que deve ser apurado prioritariamente, baseando-se sempre no seu bem-estar.

Assim sendo, por unanimidade de votos, o recurso foi provido, revogando-se a decisão do Magistrado “a quo” para manter o infante junto ao núcleo familiar dos agravantes, diante da ausência de quaisquer condutas desabonadoras por eles praticadas, buscando a máxima efetivação do princípio do melhor interesse da criança até o julgamento final do feito, uma vez que a observância do cadastro dos adotantes não é absoluta.

De outro vértice, o agravo de instrumento<sup>77</sup> julgado pela Primeira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, diz respeito aos autos de

---

<sup>77</sup>MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. (Primeira Câmara Cível). “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MEDIDA LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO DA MENOR. DEFERIDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE RECURSAL. REJEITADA. ACOLHIMENTO DA CRIANÇA LOGO APÓS O NASCIMENTO. CASAL NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DA INFANTA SOB SEUS CUIDADOS. NECESSIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 2. Em que pese inexista nos autos exame de DNA, o

“Pedido de Anulação de Registro Civil com Pleito Liminar de Busca e Apreensão” propostos pelo Ministério Público daquele estado em face de “G.S.S.” e “L.A.S.”, em que o magistrado em Primeiro Grau deferiu o pedido liminar de busca e apreensão da infante “V.S.S.”, determinando o seu encaminhamento à família acolhedora.

Neste caso os agravantes G.S.S. e L.A.S. sustentaram que a menor foi entregue ao casal quando tinha apenas dois anos de idade, considerando que sua mãe biológica não gozava de condições financeiras para prover os seus cuidados, e que mesmo que o procedimento de adoção não tenha ocorrido de maneira regular, são capazes de proporcionar um desenvolvimento saudável à criança. Assim, pugnaram pela atribuição de efeito suspensivo à decisão ou, sucessivamente, que a criança fosse entregue aos membros da família extensa.

Superada a questão processual quanto a irregularidade do feito, que não é alvo da presente análise, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Bitencourt Marcondes do TJMG inicia seu voto salientando que de acordo com os documentos e fatos apresentados nos autos, há fortes indícios da prática da adoção à brasileira, tendo em vista que embora não tivesse sido acostado ao feito exames de DNA para atestar o vínculo biológico com a criança, os próprios recorrentes afirmam não possuírem laços consanguíneos com V.S.S., mas que a criança se encontra sob seus cuidados há aproximadamente 11 meses.

Com base nos estudos interdisciplinares realizados pelas equipes técnicas, o Relator descreve que os avós maternos (família extensa mencionada no pedido sucessivo do recurso) não apresentam condições de prover os cuidados de V.S.S., pelo fato de cuidarem dos outros filhos da genitora da criança com dificuldade, mas sentem-se tranquilos que a infante permaneça sob os cuidados dos agravantes porque eles lhe asseguram tudo o que a menor necessita.

---

caso em espeque, ao que tudo indica, versa sobre a nominada "adoção à brasileira", que consiste na "adoção" realizada sem a observância dos procedimentos legais, mediante o registro de filho alheio como próprio. 3. Não obstante, sempre que se tratar de interesse relativo à criança e adolescente, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, seu bem estar. 4. **Em que pese a aparente inobservância dos procedimentos legais, estando a menor desde o nascimento aos cuidados de G.S.S. (pai constante no registro) e L.A.S., os quais, de acordo com a prova dos autos, apresentam plenas condições de continuar zelando pelo bom desenvolvimento e bem-estar da criança, não vislumbro, no caso específico, razões plausíveis para determinar sua busca e apreensão, sendo a reforma da decisão agravada medida que se impõe**". AI nº 1042.17.000321-5/001. Agravantes: V.S.S. (representada por G.S.S.) e L.A.S. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Bitencourt Marcondes. Monte Azul. Data do Julgamento: 03/10/2017. (grifo nosso).

Diante deste contexto, o Desembargador Relator consigna que apesar dos recorrentes não terem observado o procedimento legal para regularizar a situação da criança, não foram acostados nos autos elementos que os desabonem na qualidade de guardiões, de modo que a retirada da infante do convívio com os agravantes possa ser prejudicial porque, neste caso, já havia vínculo afetivo.

Neste ínterim, o Relator trouxe em seu acórdão as disposições salientadas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a observância da inserção dos adotantes no cadastro de adoção não é absoluta, devendo ser apreciada de forma relativa ao lado do princípio do melhor interesse da criança, que é pilar nas questões referentes aos direitos da infância e juventude.

Assim sendo, existindo indícios de que os laços afetivos já foram criados e que a família está apta para proporcionar o pleno desenvolvimento da infante, considerando que ela foi inserida neste núcleo familiar desde o seu nascimento, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores daquela Colenda Câmara entenderam, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso interposto pelos réus, reformando a decisão atacada para manter a infante no seio da família que, supostamente, teria praticado a adoção à brasileira.

Nota-se neste último caso que o posicionamento da Colenda Câmara buscou evitar prejuízos psíquicos à criança, considerando que o seu acolhimento institucional depois da adaptação à sua nova família em fase de cognição sumária da ação seria temerária.

No mesmo sentido, o agravo de instrumento<sup>78</sup> julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em discussão nos autos de “Ação de Destituição do

---

<sup>78</sup>SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. (Quarta Câmara Cível). “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR C/C MEDIDA PROTETIVA DE ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL, BUSCA E APREENSÃO E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". AGRAVANTE QUE AFIRMA SER O PAI BIOLÓGICO DO INFANTE E EFETUA O REGISTRO CIVIL. MENOR QUE NÃO ESTÁ EM RISCO IMINENTE, SOFREND O ABUSO OU MAUS TRATOS. MEDIDA EXCEPCIONAL DE ABRIGAMENTO DESACONSELHÁVEL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Em respeito à doutrina da proteção integral (art. 227 da CF e art. 1º do ECA) e do princípio do melhor interesse da criança, ainda que haja suspeitas de "adoção à brasileira", não é aconselhável retirar o infante que vive em um ambiente familiar saudável e estável para colocá-lo em abrigo ou outra entidade de proteção ao menor, sendo que a medida de acolhimento institucional é aplicável, apenas, em casos excepcionais elencados no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. II - In casu, não estando caracterizada a situação de risco necessária a justificar a retirada da criança da família para a colocação em abrigo protetivo, e, pelo contrário, havendo informações de que o Agravante é um pai dedicado e, desde o nascimento do infante, tem lhe proporcionado todas as condições de um lar condigno, além de existir vínculo afetivo entre eles, o recurso merece ser provido para que seja mantido, por ora, o poder familiar do pai registral e revogados o mandado de busca e apreensão e a



Poder Familiar c/c Medida Protetiva de Acolhimento Institucional, Busca e Apreensão e Negatória de Paternidade”, proposta pelo Ministério Público daquele estado em face de “K.A.R.” e “M.N.”, em trâmite perante a Vara da Infância e Juventude da Comarca de Blumenal/SC, onde o Douto Magistrado em Primeiro Grau determinou o acolhimento institucional de “M.R.N.E.” e suspendeu o poder familiar da genitora K.A.R. e do recorrente M.N.

Irresignado com a respeitável decisão, o requerido M.N. interpôs o recurso em tela, sustentando que a criança foi fruto de uma relação extraconjugal com K.A.R., mas que ao saber da gestação da sua parceira, sempre tomou os cuidados necessários para o nascimento do filho. Na oportunidade, aduziu que após o nascimento do seu suposto filho, a genitora o entregou sob os seus cuidados que, a partir de então, foi acolhido por toda a sua família. Por outro lado, o Ministério Público contrarrazoou dizendo que a mãe biológica da criança deu entrada no Hospital daquela comarca com a intenção de doar o filho após o seu nascimento. Além disso, salientou o órgão ministerial que quando indagada a respeito da gestação, em primeiro momento a parte K.A.R. teria negado a gravidez, todavia, confirmou a maternidade e relatou que o filho era do seu atual companheiro.

Na fundamentação o acórdão, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joel Dias Figueira Júnior do TJSC sustentou que embora existissem dúvidas a respeito da paternidade do agravante, dois fatos não poderiam ser afastados para a análise do caso concreto: primeiro, em razão do registro civil da criança em nome do recorrente, o poder familiar é inerente ao réu, este que deve assumir todas as responsabilidades inerentes à paternidade até que fosse devidamente comprovado o laço consanguíneo entre ele e o suposto filho. Segundo, inexistindo quaisquer indícios de condutas desabonadoras pelo agravante, a medida de acolhimento institucional naquele momento se mostrou incoerente.

O Ilustre Relator continua seu voto pontuando que a medida de abrigamento de crianças e adolescentes deve ocorrer tão somente quando houver maus tratos ou perigo iminente aos seus interesses, o que não restou demonstrada na análise dos autos em comento. Pelo contrário, entendeu o Exmo. Desembargador que o

recorrente vinha desempenhando um bom papel como pai, assegurando ao infante os cuidados necessários.

Com o intuito de justificar a manutenção da criança no seio familiar, o Relator ainda ressaltou que estando o infante na companhia do seu pai registral há cerca de 5 meses, provavelmente a criança já nutre sentimentos pela família que o acolheu, o que impediria a busca e apreensão pretendida pelo Ministério Público. Não suficiente, a decisão colegiada também pautou-se no princípio do melhor interesse da criança, visto que, acima de tudo, os direitos do infante em questão devem ser priorizados.

Diante das razões expostas, o recurso, por unanimidade de votos, foi provido, revogando-se a decisão que determinou o acolhimento institucional da criança, mantendo-a no seio da família paterna até melhor averiguação da prática da adoção à brasileira, priorizando o bem estar do menor em relação à aplicação fria da lei.

#### 4.3.3 A Importância do Posicionamento Jurisprudencial

Conforme ficou evidenciado nos tópicos anteriores, são vários os caminhos encontrados pelos magistrados brasileiros para dar cumprimento ao propósito do princípio do melhor interesse da criança. Diante da peculiaridade dos casos trazidos para a apreciação do Poder Judiciário, evidencia-se que a unificação dos critérios para consolidação da adoção à brasileira se torna cada vez mais difícil.

Em que pese não seja possível assegurar um posicionamento unívoco, é certo que os Tribunais Brasileiros buscam com todos os seus recursos priorizar as questões relativas às crianças e aos adolescentes, principalmente no que diz respeito ao instituto da adoção que é tão comum na sociedade, tendo como pilar para essa verificação de interesses e direitos dos menores a estabilidade do vínculo afetivo criado entre adotantes e adotados de maneira irregular.

O que se depreende dessa análise jurisprudencial é que nem sempre a inobservância das normas legais é, na sua totalidade, impossível de ser convalidada, visto que o papel do magistrado é analisar se a retirada desse menor do seio familiar adotivo, ainda que irregular, se mostra realmente benéfica ou não no caso concreto.

Dentro de um contexto mais específico, embora se trate de um mecanismo irregular de adoção, a adoção à brasileira nem sempre será vista como algo negativo na vida da criança ou do adolescente, conforme restou evidenciado nos casos apresentados. Todavia, não se pode olvidar que são necessárias muitas ressalvas na sua “validação”, pois o Judiciário não busca fazer desta prática uma modalidade do instituto, já que seu objetivo principal é assegurar com absoluta efetividade e prioridade os benefícios que serão trazidos às crianças e aos adolescentes.

Com base nisso, o vínculo afetivo mostra-se um divisor de águas para a confirmação da adoção: se ele se faz presente, haverá hipóteses de flexibilização da norma vigente em benefício da criança e do contexto familiar em que ela vive; se ainda há dúvidas ao seu respeito, o afastamento do procedimento judicial da adoção não se mostra cabível, pois a segurança jurídica a ser oferecida é a melhor opção.

## 5 CONCLUSÃO

Consoante ao que foi exposto sobre o tema trabalhado, verifica-se que a adoção se traduz em uma das formas mais puras de filiação, tendo em vista que proporciona às crianças e adolescentes uma nova oportunidade de receberem todo o cuidado e o carinho que lhes são necessários, lapidando uma relação de parentesco sem ser exigida qualquer ligação consanguínea entre as partes.

Pelo fato de tratar-se de um ato irrevogável e de ampla responsabilidade, não restam dúvidas de que a observância do procedimento legal é imprescindível para a sua concretização, devendo os adotantes preencherem os requisitos objetivos e subjetivos para demonstrarem a sua capacidade em receber uma criança, a fim de afastar qualquer risco ao infante quando houver a procedência do pedido pelo magistrado na demanda cabível.

Dentro desse contexto, o que se percebe a respeito da necessidade de intervenção da autoridade judiciária nesses casos é que nas situações envolvendo direitos de crianças e adolescente, não podem os magistrados deferirem o pedido de adoção e responsabilidade em favor dos pretensos adotantes antes de serem averiguadas as suas reais condições sociais, econômicas e psicológicas, isto porque é dever de toda a coletividade zelar pelo cumprimento integral de todos os interesses e garantias constitucionais dos menores, em razão da sua vulnerabilidade.

Apesar de todo o aparato legal existente para legitimar esse estado de filiação nutrido por vínculos afetivos, não há dúvidas de que, devido ao comportamento cultural dos brasileiros e todas as circunstâncias sociais que permitem o abandono e entrega de crianças, ainda serão realizadas inúmeras adoções à brasileira ao longo dos anos. É a partir dessa premissa o papel do Poder Judiciário torna-se mais enfático, sobretudo na interpretação da base principiológica do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste aspecto, cumpre consignar que a aplicação dos princípios constitucionais nos casos que chegam para apreciação dos tribunais brasileiros é de uma importância para o bem-estar dos infantes, tendo em vista que nem sempre há soluções preestabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei Nacional de Adoção, no Código Civil ou até mesmo na Constituição Federal.

Devido a essas circunstâncias, é com base na apreciação dos princípios norteadores dos direitos das famílias que o melhor interesse da criança pode ser assegurado pelos magistrados, considerando que a adaptação desses preceitos em conjunto aos elementos constantes nos autos em análise nos tribunais viabilizará a proteção integral desse infante que foi submetido à burla do procedimento legal do instituto da adoção.

Assim sendo, pautando-se nos julgados colacionados no capítulo anterior, tem-se que a consolidação da adoção à brasileira se mostra cabível tão somente quando há vínculo afetivo construído entre o adotante e o adotando, uma vez que a ruptura desses laços para a inserção da criança ou do adolescente em unidades de acolhimento institucional poderá acarretar em sérios gravames psicológicos para esse menor. Deve-se considerar também que não se mostra razoável que os adotandos sejam prejudicados em decorrência dos atos de seus responsáveis.

Dessa forma, cumpre ressaltar que a família como uma instituição e a convivência familiar como um direito são fundamentais para que todos os infantes gozem de uma infância sadia, além de contribuírem diretamente para um desenvolvimento consistente por meio do usufruto de todas as demais circunstâncias educacionais, sociais, afetivas e econômicas que um lar pode proporcionar-lhes. A ruptura de uma relação já constituída dentro de um lapso temporal razoável não se mostra recomendável, vez que atingirá diretamente na rotina da criança que não teve influência na tomada de decisões que trouxeram à tona a adoção à brasileira praticada por seus pais adotivos.

A partir disso, necessário pontuar que o que se pretende com o presente trabalho não é uma forma de legitimar a prática da adoção à brasileira. Pelo contrário, o que se busca com a análise do instituto da adoção, da base de princípios do direito das famílias e da direção que a jurisprudência brasileira aponta é afastar cada vez mais a incidência deste fato social.

Todavia, não parece plausível que os casos já considerados sejam interpretados e resolvidos com o enfoque frio da lei, considerando que nem sempre a aplicação fiel da legislação brasileira é a maneira mais correta de se fazer justiça, principalmente em casos envolvendo crianças e adolescentes, que carecem de uma flexibilização maior das normas e da razoabilidade, diante das singularidades que possam apresentar e da vulnerabilidade constante às quais os infantes são submetidos.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BORDALLO, Galdino Coelho et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2006.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>.

BRASIL. **Lei Nacional de Adoção**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>.

BRASIL. Adoção à brasileira exige convivência consolidada com a criança, diz STJ. **ConJur**. Publicada em 23/08/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-23/adocao-brasileira-exige-convivencia-consolidada-crianca>>.

BRASIL. Julgados sobre adoção à brasileira buscam preservar o melhor interesse da criança. **STJ**. Publicada em 04/02/2018. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Julgados-sobre-ado%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira-buscam-preservar-o-melhor-interesse-da-crian%C3%A7a](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Julgados-sobre-ado%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-brasileira-buscam-preservar-o-melhor-interesse-da-crian%C3%A7a)>.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1.049.17.000321-5/001. Agravante: V.S.S. (representada por G.S.S.). Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Monte Azul. Relator: Bitencourt Marcondes. DJe: 11/10/2017.

MOTTA, Carlos Dias. **Direito Matrimonial e Seus Princípios Jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARANÁ. Juíza apresenta o projeto “Família Legal” no XXI Fonajuv, em Cuiabá. **TJPR**. Publicada em 17/08/2017. Disponível em: <[https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset\\_publisher/1IKI/content/id/11749523](https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/id/11749523)>.

PARANÁ. Projeto Família Legal. **ANJUD**. Publicado em 09/11/2016. Disponível em: <[/wp-content/uploads/2016/11/Projeto-Família-Legal.pdf](#)>.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Décima Primeira Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1.115.527-2. Agravantes: J.C.D.S. e OUTRO. Agravado: J.R.F. Curitiba. Relator: Gamaliel Seme Scaff. DJe: 25/07/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1.467.072-1. Agravantes: C.B.A. e OUTRO. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Campo Largo. Relatora: Joeci Machado Camargo. DJe: 31/03/2016.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Melhor Interesse da Criança: Um Debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 2015.051018-1. Agravante: M.N. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Blumenau. Relator: Joel Figueira Júnior. DJe: 28/01/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 4019268-36.2017.8.24.0000. Agravantes: A.A.S. e OUTRO. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Balneário Piçarras. Relator: Joel Figueira Júnior. DJe: 07/12/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 2015.046235-4. Agravante: J.W.B. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Rio do Sul. Relator: Eduardo Mattos Gallo Júnior. DJe:13/10/2015.

SZNICK, Valdir. **Adoção**: Direito de Família, Guarda de Menores, Tutela, Pátrio Poder, Adoção Internacional. 3. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Famílias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.