



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

ISABEL FERNANDES DE ASSIS

**ADOÇÃO À BRASILEIRA:
crime ou ato de amor?**

BRASÍLIA - DF
2014

ISABEL FERNANDES DE ASSIS

**ADOÇÃO À BRASILEIRA:
crime ou ato de amor?**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB

Orientadora: Prof^a. Lara Salles Morais

**BRASÍLIA - DF
2014**

ISABEL FERNANDES DE ASSIS

**ADOÇÃO À BRASILEIRA:
crime ou ato de amor?**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão de bacharelado em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB

Brasília, _____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora:

Professora Lara Salles Morais
Orientadora

Professor Hedel Torres
Examinador

Professora Camila Sales
Examinadora

Dedico esta monografia aos meus filhos Flávio Patrick, Aline e Pablo, que estiveram sempre ao meu lado. E ao meu marido, Paulo de Tarço, pela paciência comigo. Sem a compreensão de vocês eu não conseguiria concluir o curso.

AGRADECIMENTO

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por ter me dado força em toda a minha caminhada.

Agradeço enormemente à professora orientadora Lara Salles Morais pela paciência e dedicada orientação.

Agradeço a minha família, em especial ao meu filho Flávio Patrick que esteve sempre ao meu lado durante o curso.

Agradeço às minhas amigas Ana Célia Sales e Alda Zenir Dornelles pela força que sempre me deram durante o curso, como também pelos empréstimos de livros.

RESUMO

A “Adoção à brasileira” é um fenômeno social que consiste no ato de registrar filho de outros como se fosse seu filho biológico, não recorrendo aos trâmites legais da adoção. No artigo 242 do Código Penal Brasileiro, a “adoção à brasileira” é tipificada como crime, protegendo-se assim as crianças e adolescentes de sofrerem riscos e alienações dos seus direitos, como serem traficadas e registradas por outrem, e poderem ser adotadas por pais que não tenham condições psicológicas satisfatórias para os seus cuidados e educação. Contudo, por chegar a constituir uma paternidade socioafetiva para com a criança ou adolescente, a “adoção a brasileira” pode expressar e conduzir a motivos de reconhecida nobreza nas relações, legítimos atos de amor dentro da família. Na esteira da complexidade desse assunto, que não se almeja esgotá-lo por aqui, a presente monografia objetiva conhecer um pouco mais acerca desse fenômeno, considerando o percurso jurídico e sua evolução concernente ao Instituto da adoção, assim como se apresentam algumas jurisprudências as quais apontam o entendimento dos Tribunais em relação à “adoção à brasileira”. A metodologia utilizada recorre à pesquisa na Doutrina e à pesquisa Jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros. E a presente monografia conclui que como hoje se dispõe de meios legais para se adotar e assegurar o melhor interesse para a criança e adolescente, é importante que o pretendente à adoção recorra aos trâmites legais da mesma, não incorrendo a um crime que envolve também a falsificação de registro; bem como em relação aos casos existentes de “adoção à brasileira”, deve-se considerar a possibilidade de legítimos atos de amor configurados nas relações intrafamiliares, que não devem ser simplesmente ignorados ao se analisar juridicamente cada caso.

Palavras-chave: “Adoção à brasileira. Crime. Ato de amor. Percurso jurídico. Jurisprudências. Adoção. Trâmites legais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 HISTÓRICO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .	11
1.1 Da situação irregular à proteção integral no Brasil	13
1.2 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a convivência familiar.....	17
1.3 Formas de família substituta.....	20
1.3.1 Guarda	20
1.3.2 Tutela	23
1.3.3 Adoção.....	25
1.3.3.1 Origem da adoção	25
1.3.3.2 Conceito da adoção	26
1.3.3.3 O histórico da adoção no Brasil	27
1.3.3.4 A nova lei de adoção.....	31
1.3.3.5 Efeitos da adoção.....	32
1.3.3.6 Cadastro, habilitação e procedimento para a adoção.....	33
1.3.3.7 Requisitos para adoção	35
1.3.3.8 Estágio de convivência.....	39
1.3.3.9 Espécies de adoção	40
2 ADOÇÃO À BRASILEIRA	46
2.1 Do crime	48
3 JURISPRUDÊNCIA.....	51
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

Adoção é uma sublime forma de filiação, na qual se possibilita pais novos a alguém. No ordenamento brasileiro, a lei regula a adoção sempre visando o interesse do adotando, e não do adotante, como é elencado no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, Código Civil de 2002 e na Lei Nacional de Adoção, Lei nº 12.010 de 2009.

Mas, a adoção com todo o aparato de proteção jurídico, possui um fenômeno social chamado adoção à brasileira, o qual transgride o ordenamento jurídico, que é o ato de registrar o filho de outros como se fosse seu filho biológico, não atendendo aos tramites legais da adoção. Essa forma de “adoção”¹ é um fato social que desafia os Tribunais brasileiros por ser um instituto jurídico polêmico. O caráter subjetivo desse fenômeno diz mais respeito ao sentimento do que à razão, invocando um conflito entre o ilícito e o princípio do melhor interesse do menor.

Os motivos pelos quais se recorre a esta forma de adoção são vários, como pelo temor de recusa do Poder Judiciário ou do Ministério Público em aceitar o perfil do interessado, imaginando que o Juiz de Direito ou o Promotor de Justiça possa criar óbices à adoção mediante argumentos variados (falta de recursos financeiros, transtornos psíquicos, inadequação para os cuidados de uma criança, etc.). Há também os casos que se resultam de vínculos afetivos, alimentados por aspectos culturais comuns, como naqueles casos em que a criança recém-nascida é deixada na porta de casa, e, como crença acerca de um provável “destino”, o interessado supõe ser uma missão adotá-la.

Este problema, enfrentado na sociedade brasileira, gera muitas controvérsias, pois apesar da adoção à brasileira ser um crime, pode ser também um ato de amor, uma vez que se estabelece também uma filiação socioafetiva, podendo se dar dignidade a uma criança, contribuindo para o seu crescimento e desenvolvimento saudável. Aqui se entende ato de amor como uma intenção revestida de nobreza.

¹ Está entre aspas porque se refere a um fenômeno social, e não a uma adoção lícita, legal.

Pesquisas como esta, que remontam a história do direito a respeito da adoção, podem servir de incentivo para esclarecer que a adoção à brasileira é tipificada como crime no Código Penal, evidenciando igualmente que é possível adotar uma criança com segurança no Brasil, utilizando-se dos meios legais que a legislação dispõe. No entanto, aqueles casos de adoção à brasileira existentes no país, podem ser interpretados como ato de amor.

Para compreender melhor esta questão, a presente pesquisa desenvolve no primeiro capítulo o tema da família desde a Antiguidade até os dias atuais no Brasil. Assim, aborda-se a evolução da família e a relação dos pais com os seus filhos. Apresenta-se também a situação irregular, que é uma doutrina fundada no binômio carência-delinquência, como também a proteção integral assegurada pela Constituição Federal de 1988 a criança e ao adolescente. Além disso, discute-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), elaborado dentro dos fundamentos da proteção integral ao menor, por força dos princípios constitucionais; a nova Lei de Adoção, nº 12.010/2009, que reformulou o instituto da adoção fazendo mudanças no ECA; as formas de família substituta no Brasil, como também a origem da adoção, sua evolução, conceito, efeitos e requisitos; e, por fim, abordam-se quatro modalidades de adoção nacional: intuitu personae, unilateral, póstuma e bilateral ou conjunta.

O segundo capítulo trata propriamente da adoção à brasileira, que é o ato de registrar o filho de outrem como se fosse seu, sem que os adotantes recorram aos trâmites legais da adoção. Discute-se também a ilegalidade desse fenômeno, que é considerado crime contra o estado de filiação, pelo Código Penal brasileiro, em seu artigo 242, apenando com reclusão de dois a seis anos. Porém, a lei faculta o perdão judicial se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza. Além disso, dentro da doutrina e jurisprudências mais modernas, considera-se a paternidade socioafetiva na relação com a criança.

No terceiro capítulo são apresentadas algumas jurisprudências, mostrando o entendimento dos tribunais em relação à adoção à brasileira, tais como o acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp nº 1.088.157; acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e

Territórios, Apelação Cível nº 20100111388027-DF; e o acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Criminal nº 2012.015205-2-SC.

A metodologia utiliza a pesquisa jurisprudencial dos tribunais e a pesquisa da doutrina, neste caso recorrendo a autores que estudaram profundamente o instituto, tanto no aspecto histórico da evolução do direito da criança e do adolescente, quanto no aspecto conceitual da adoção. Nessa seara, os principais autores que norteiam a presente pesquisa são Galdino Augusto Coêlho Bordallo, Andréa Rodrigues Amin, Sávio Bittencourt e Jason Albergaria, entre outros.

1 HISTÓRICO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Diferentemente das civilizações atuais, os laços familiares na Antiguidade não se baseavam nas relações afetivas ou consangüíneas, mas pelo poder do Estado e o culto à religiosidade. Nesse sentido, os pais espartanos delegavam para o tribunal do Estado o poder sobre a criação e a vida de seus filhos, com o intuito de prepará-los para o serviço militar. Portanto, as crianças passavam a ser patrimônio do Estado. Os gregos mantinham seus filhos vivos enquanto eram crianças saudáveis e fortes. E entre os romanos, a família alicerçava-se no poder paterno, sendo que o seu chefe ficava mais a cargo do cumprimento dos deveres religiosos. Desse modo, a família era mais uma associação religiosa do que uma associação natural.²

O pai, nessa época, exercia um poder absoluto sobre seus filhos, que independentemente da menoridade eram mantidos submissos à sua autoridade. Vale mencionar também que naquela época não existia a distinção entre maiores e menores de idade. Os pais detinham o direito de propriedade sobre os filhos, sendo que estes não eram sujeitos de direito e sim objetos de relações jurídicas.³

Naquela mesma época era comum também o sacrifício de crianças no Oriente. Os Hebreus, por outro lado, baniam o aborto e o sacrifício de filhos, no entanto eram permissivos quanto à venda de seus filhos como escravos⁴. De maneira geral, para diferentes culturas, nesse período, havia diferenciação na educação dos meninos e das meninas. Elas eram educadas para as tarefas domésticas e também para os trabalhos manuais que aprendiam com suas mães. Os meninos não eram preparados para exercer uma profissão e sim para exercer a cidadania. Em Esparta, por exemplo, eles eram preparados para a guerra.⁵

Em outros momentos históricos, alguns povos procuraram resguardar os interesses da população infante juvenil. Mesmo em Roma passou-se a distinguir

² AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 43/44.

³ Ibidem, p.44.

⁴ Ibidem, p.44.

⁵ VILAS-BOAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos>. Acesso em: 25 maio. 2014.

menores impúberes e púberes, o que favoreceu nas sanções pela prática de ilícito por menores. Alguns povos chegaram a restringir o direito do pai sobre a vida dos filhos.⁶

O cristianismo logrou na Idade Média uma importante contribuição para o início do reconhecimento do direito da criança, incluindo o direito à dignidade, bem como o abrandamento à severidade dos pais em relação aos filhos. E aos filhos o dever de respeito aos pais, daí o quarto mandamento da igreja católica “honrar pai e mãe”.⁷

No direito brasileiro do Brasil Colônia, o pai detinha a autoridade máxima na família. Com isto, era consentido a ele o direito de castigar seu filho como meio de educação. À vista disso, se no intuito de educá-lo ele causasse o falecimento do filho, o pai era excluído da ilegalidade de sua conduta.⁸

Nas Ordenações Filipinas a criança com apenas 7 anos de idade já era alcançada pela imputabilidade penal, sendo que nesta idade até 17 anos o tratamento era análogo ao de um adulto, somente com atenuação na aplicação da pena. A partir dos 17 anos até os 21 anos de idade, eram considerados jovens adultos e podiam sofrer pena de morte por enforcamento. Todavia, se o crime fosse de falsificação de moeda, a criança, já aos 14 anos, poderia se submeter à pena de morte com enforcamento.⁹

O Código Penal do Império, de 1830, introduziu o exame de capacidade de discernimento para efeito da aplicação da pena. Portanto, se o menor entre 7 e 14 anos fosse avaliado como tendo discernimento poderia ser encaminhado para as casas de correção, na qual ficaria até completar 17 anos de idade. Com a normatização do primeiro Código Penal brasileiro, a idade dos inimputáveis aumentou para os 9 anos de idade. Por conseguinte, o menor entre 9 e 14 anos de

⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44/51.

⁷ Ibidem, p.44/45.

⁸ Ibidem, p; 45.

⁹ Ibidem, p.45.

idade, que cometesse crime e tivesse capacidade de discernimento, era apenado com 2/3 da pena do adulto até que completasse 17 anos de idade.¹⁰

1.1 Da situação irregular à proteção integral no Brasil

Em 1911, houve em Paris um Congresso Internacional de Menores direcionado para os direitos da criança. Em 1912, no Brasil, apresentou-se um projeto de lei o qual alterou a perspectiva do direito de crianças e adolescentes, com a finalidade de afastá-los da área penal, bem como propondo a especialização de tribunais e juízes, na mesma direção dos movimentos internacionais da época a favor do menor de idade. Com a influência externa e as discussões internas nasce uma consciência de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias. Surgi então a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência-delinquência, e assim se delineava a Doutrina da Situação Irregular.¹¹

O Código Mello Mattos, no Brasil, foi o primeiro Código voltado ao atendimento às necessidades da criança e do adolescente, foi instituído pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Este Código era uma legislação própria diretamente aplicada sobre a teoria da situação irregular. Só tinha amparo legal por este Código a criança que apresentasse as condições de necessidade material ou sujeita a violência. Conseqüentemente, a criança que estava amparada em casa, que não sofria abuso, em tese, não interessava ao direito¹². Todavia, as famílias tinham o dever de suprir adequadamente as necessidades básicas dos seus filhos até a idade jovem, independentemente da situação econômica.¹³

Com base nesta Lei, caberia ao Juiz de Menores determinar o destino das crianças abandonadas. Medidas assistenciais e preventivas foram antevistas com o objetivo de diminuir a infância de rua. Crianças e adolescentes até 14 anos eram objetos de medidas punitivas, as quais tinham a finalidade de educar. Entre as idades de 14 e 18 anos, os jovens eram sujeitos à punição, com responsabilidade

¹⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45/46.

¹¹ Ibidem, p. 44/51.

¹² Ibidem, p. 44/51.

¹³ Ibidem, p. 44/51

atenuada. Observa-se que esta lei uniu justiça e assistência para que o Juiz de Menores exercesse toda sua autoridade centralizadora e controladora sobre a infância pobre, potencialmente vista como perigosa. Esse código teve vigência até 1979.¹⁴

Em 10 de outubro de 1979, foi instituído pela Lei 6.697, o Código de Menores. Este Código, apesar de evoluir em alguns aspectos, ainda persistia na teoria da situação irregular do menor, descrita pelo legislador no art. 2º. Pela lei era considerado em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução; vítimas de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsáveis; em perigo moral; privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; ou ainda, autor de infração penal. Este código também só era aplicado à criança em situação irregular.¹⁵

O primeiro documento internacional que teve a preocupação em reconhecer direitos a crianças e adolescentes, independentemente se estes estavam ou não em situação irregular, foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, de 1924, promovida pela Liga das Nações. Porém, o grande marco para o reconhecimento da criança como sujeitos de direitos, carecedoras de proteção e cuidados especiais, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1959. Foi estabelecido nesse documento, dentre outros princípios “o da proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual; educação gratuita e compulsória; prioridade em proteção e socorro; proteção contra negligência, crueldade e exploração; proteção contra atos de discriminação”.¹⁶

Comenta Andréa Rodrigues Amim:

¹⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44/51

¹⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 47.

¹⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

“A ONU, atenta aos avanços e anseios sociais, mormente no plano dos direitos fundamentais, reconheceu que a atualização do documento se fazia necessária. Em 1979 montou um grupo de trabalho com o objetivo de preparar o texto da Convenção dos Direitos da Criança, aprovado em novembro de 1989 pela Resolução nº 44. Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade”.¹⁷

Como primeiro passo na busca da efetividade da Convenção dos Direitos da Criança, realizou-se em setembro de 1990 o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, no qual representantes de 80 países, entre eles o Brasil, assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança. Neste Encontro foi ainda lançado o Plano de Ação para a década de 1990, sendo que os signatários responsabilizaram por promover a rápida implementação da Convenção, comprometendo-se ainda a melhorar a saúde de crianças e mães, além de combater a desnutrição e analfabetismo.¹⁸

A partir da Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção dos Direitos da Criança, outros documentos internacionais foram elaborados que serviram para aprimorar o direito infantojuvenil, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 678/92, que reconheceu direitos aos já concebidos, especializou o tratamento judicial para crianças e jovens, como também estabeleceu uma co-responsabilidade entre família, sociedade e Estado na proteção de crianças e adolescentes.¹⁹

E ainda, outros documentos internacionais tiveram destaques, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil ou Regras Mínimas de Beijing, aprovadas pela Resolução nº 40/33, de 1985, as quais

¹⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53/54.

¹⁸ Ibidem, p. 52/57.

¹⁹ Ibidem, p. 53.

estabeleceram parâmetros para a Justiça especializada nos processos e procedimentos concernentes a adolescentes em conflito com a lei.²⁰

Em 05 de outubro de 1988 a Constituição Federal foi promulgada, trazendo em seu bojo o art. 227, que afasta a situação irregular e assegura a criança e adolescentes direitos fundamentais com absoluta prioridade, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.²¹

Dispõe o artigo 227, *caput* da CF:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.²²

Maria Berenice Dias comenta que o artigo 227 da Constituição Federal “consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família”.²³

O art. 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos fundamentais, estabeleceu-se em seu § 1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. No entanto, essas normas definidoras só foram instituídas 2 anos mais tarde pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).²⁴

²⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53/54.

²¹ Ibidem. p. 52/57.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Vade Mecun**, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

²⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Op.cit., p. 52/57.

A luta pelo bem-estar da criança e do adolescente ainda requer grandes mudanças, não somente por parte de pais, educadores e autoridades, mas de toda a sociedade no intuito de proteger e preservar as crianças. Visando essa proteção, analisar-se-á o Estatuto da Criança e do Adolescente a seguir.

1.2 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a convivência familiar

Regulamentando e fazendo jus a efetividade à norma constitucional, foi instituído em 13 de julho de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069, inaugurando um novo paradigma sobre a criança e o adolescente. A Doutrina da Proteção Integral rompe o padrão preestabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. As crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais.²⁵

O Estatuto revoga o Código de Menores, por conseqüência rompe-se com a situação irregular do menor. O ECA é elaborado dentro dos fundamentos da proteção integral à criança e ao adolescente, por força dos princípios constitucionais do art. 227 da Constituição Federal²⁶. O ECA, em seu art. 2º, conceitua que a criança é a pessoa com até 12 anos de idade incompletos, e o adolescente aquele entre 12 e 18 anos de idade incompletos²⁷. Essa Lei dá proteção integral a toda criança e adolescente, não apenas àqueles que estavam em situação irregular, e qualifica-os como sujeitos de direitos. Além disso, em seu art. 19 a Lei dá o direito de serem criados e educados no seio de sua família, excepcionalmente em família substituta, assim garantidas a convivência familiar e comunitária.²⁸

Afirma o art. 19, *caput*, do ECA:

“Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre

²⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da proteção integral** In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52/57.

²⁶ Ibidem, p. 52/57.

²⁷ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

²⁸ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.²⁹

E no § 1º do mesmo artigo, redação dada pela Lei 12.010/2009, dispõe que:

“Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei”.³⁰

A convivência em família é uma condição importante para a integridade física e emocional de toda criança e adolescente. “Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção”.³¹

No seu artigo 18, o ECA trata da dignidade humana da criança e do adolescente ao declarar que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. E o art. 4º, também do Estatuto, sintetiza-se os direitos fundamentais da Criança e do Adolescente:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.³²

O ECA dispõe no seu art. 23 que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar. E no seu parágrafo único assegura que a criança ou o adolescente será mantido na família de origem, a qual será obrigatoriamente incluída nos programas oficiais de auxílio. Nesse sentido, o Estatuto valoriza a família de origem em seu texto legal, ao

²⁹ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

³⁰ Ibidem.

³¹ MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129.

³² BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

manter explícito a obrigação do Estado de incluir a família necessitada nos programas especiais de auxílio, para não atribuir a pobreza a causa de inibição do poder familiar.³³

À vista disso, toda e qualquer proteção jurídica ou programa em política pública tem que possuir disponibilidade direcionada para todas as crianças e adolescentes. Portanto, as normas gerais de proteção definidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são fundamentadas na doutrina da proteção integral, a qual afirma os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal.³⁴

Pela regra do art. 227 da Constituição Federal, a criança e o adolescente têm o direito à convivência familiar e comunitária. O que significa que devem ser criados e educados no seio da sua família biológica; porém, na impossibilidade dos pais biológicos, pela família extensa ou ampliada³⁵. A Lei 12.010/2009 acrescentou ao art. 25 o parágrafo único conceituando o que é família extensa ou ampliada:

“Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”³⁶
(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Como exceção a regra, “a criança e o adolescente podem criar-se e educar-se em família substituta nacional, como medida de proteção, nas modalidades de guarda, tutela e adoção, tendo como característica principal a inexistência de vínculo biológico entre pai e filho”.³⁷

Desta forma, abordar-se-á as formas de família substituta neste próximo tópico.

³³ ALBERGARIA, Jason. **Adoção plena**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 17.

³⁴ Ibidem, p. 15/18.

³⁵ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 17-18.

³⁶ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

³⁷ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Op.cit., p. 18.

1.3 Formas de família substituta

A família, sem dúvida, é relevante para o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, por isso a família substituta é importante para aquelas crianças que perderam os seus lares ou nunca os tiveram por algum motivo. Só no seio de uma família a criança ou adolescente pode gozar dos direitos que lhe são próprios por força de sua incapacidade. É neste ambiente familiar que ele recebe as orientações de ordem social e psicológica, tornando-se pessoa saudável física e moralmente.³⁸

A colocação da criança ou adolescente em abrigo deve ser só por tempo necessário, até encontrar uma família que o acolha. A falta de afeto, a padronização de comportamento, além do isolamento encontrado em abrigos, comprometerá o desenvolvimento físico e psíquico da criança e do adolescente institucionalizado. Portanto, a colocação em família substituta é a primeira alternativa quando, por algum motivo, a criança ou o adolescente não tem como conviver no seio de sua família biológica.³⁹

As formas de colocação em família substituta são: pela guarda, tutela e adoção; estão disciplinadas no art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Serão tratadas nos próximos tópicos:

1.3.1 Guarda

A guarda é tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente nos seus artigos 33 a 35, e no Código Civil pelos artigos 1.583 a 1.590. Este instituto é utilizado como primeiro passo para a colocação da criança ou do adolescente sob a proteção de uma família. É preciso ser requerida, consoante a necessidade, pois os pais ainda têm o poder familiar. Esta forma de colocação familiar pode cessar se a criança ou adolescente for tutelado ou adotado, ou até mesmo por uma ordem judicial, seja por vontade do guardião, seja pelo fato dessa criança ou adolescente voltar à sua

³⁸ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39/44.

³⁹ *Ibidem*, p. 39/44.

família de origem. Na maioria dos casos, a guarda é concedida como uma transição para a futura adoção ou tutela.⁴⁰

Sávio Bittencourt comenta que a guarda é um instituto precário e que não deveria lançar mão dele para soluções a médio e longo prazo, pois pode ser extinta pela simples vontade do guardião, isso leva a insegurança jurídica para criança ou adolescente. Nas hipóteses da improvável recuperação dos pais, o poder familiar já deve ser rompido por meio de ação própria, evitando essa medida paliativa que se usa contra a infância⁴¹. Vale ressaltar que o direito de representação é dos pais (art. 1.634, inciso V, do Código Civil), deve, portanto, constar da decisão que concede a guarda e do termo de guarda, pois não vem automaticamente com a guarda.⁴²

A guarda pode ser provisória ou definitiva. A provisória é uma medida liminar, preparatória para regularizar a guarda de fato ou então para atender casos urgentes (art. 33, § 1º, ECA). Portanto, a finalidade da guarda é resolver um problema urgente, que é dar o amparo, pois a criança ou adolescente não deve ficar desamparado ou ser colocado em abrigo. A guarda definitiva, na maioria das vezes, é concedida como preparação para futura adoção, porém nada impede que o objetivo seja só a guarda. Na guarda, a criança ou o adolescente tem a condição de dependente para todos os fins e efeitos, inclusive previdenciários, tendo direito, no caso de falecimento do guardião, à pensão.⁴³

Kátia Maciel comenta que a guarda provisória é um estágio de convivência necessário para a adaptação da criança ou adolescente ao lar que o acolher. É aquela deferida em um período de 30 e 90 dias, durante o processo de guarda. Mesmo sendo a guarda provisória deferida a um dos pais ou a um parente da

⁴⁰ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39/44.

⁴¹ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção. do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 117/119.

⁴² MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Guarda. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 217.

⁴³ ELIAS, Roberto João. Op.cit., p. 39/44.

criança, pelo juízo de família, deverá ser documentada mediante lavratura do termo específico de guarda.⁴⁴

O caput do artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o guardião se obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente que ficar sob a sua guarda. Para isso, devem ser observadas as possibilidades econômicas do candidato ao guardião, pois tem que ter o mínimo necessário para a subsistência da criança ou adolescente. Também deve ser examinado o perfil psicológico do guardião, pois a criança precisa de um ambiente saudável para o seu desenvolvimento sadio⁴⁵. O art. 29, também do ECA, preceitua que “não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”.⁴⁶

Na guarda, é conferido ao detentor o direito de opor a terceiros, inclusive aos pais da criança ou adolescente. Se estes pais pretenderem recobrar a guarda do filho, terão de requerer à justiça, perante a Vara de Infância e da Juventude que colocou a criança ou adolescente na família substituta.⁴⁷

A Lei 12.010 de 2009 dá outra redação ao art. 34 do Estatuto, dando preferência legal pelo acolhimento de crianças ou adolescentes no instituto da guarda, em detrimento do acolhimento institucional. Dispõe o artigo 34, ECA:

“O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou

⁴⁴ MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Guarda. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 216/217.

⁴⁵ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 50.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

⁴⁷ ELIAS, Roberto João. Op.cit., p. 39-44.

adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei”.⁴⁸

Ao assumir a guarda, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termos nos autos. O artigo 32 do ECA qualifica o guardião como responsável, a ele, portanto, deve ser estendida a responsabilidade civil do art. 932, inciso II do Código Civil, pelos atos ilícitos praticados pelo incapaz sob sua guarda.⁴⁹

É de suma importância que a guarda seja benéfica à criança ou ao adolescente, com ênfase à proteção integral, que é a finalidade da Lei. Isso não acontecendo por qualquer motivo é imposto a revogação, porém o guardião tem o seu direito de provar o adequado cumprimento de suas funções.⁵⁰

1.3.2 Tutela

A tutela é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 36 a 38 e no Código Civil nos artigos 1.728 a 1.766. Existindo incompatibilidade entre as regras desses dispositivos, prevalecerão os do Código Civil⁵¹. A tutela é um poder dado, por meio de uma decisão judicial, a uma pessoa capaz, para reger um incapaz com idade até 18 anos. É um instituto que tem dupla finalidade: a proteção da pessoa do incapaz; e se este tiver bens, a administração do seu patrimônio. O tutor deverá prestar contas, periodicamente, ao mesmo Juiz da Infância e da Juventude que o nomeou.⁵²

Essa forma de colocação em família substituta é destinada à perda ou à suspensão do poder familiar, portanto ela visa à substituição desse poder natural dos pais. Cabe ao tutor a responsabilidade de fornecer à criança ou ao adolescente a assistência necessária para o seu desenvolvimento, resguardando a sua integridade física e moral. Os menores serão postos em tutela “quando os pais

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

⁴⁹ MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Guarda. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

⁵⁰ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47-54.

⁵¹ MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Tutela. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239.

⁵² ELIAS, Roberto João. Op.cit., p. 55/63.

falecerem ou forem julgados ausentes, ou, então, nos casos em que eles decaírem do poder familiar”.⁵³

Comenta Maciel,

“A referida norma do Código Civil de 2002 não prevê a suspensão do poder familiar como causa para a concessão da tutela. Desta forma, a primeira parte do parágrafo único do art. 36 do ECA foi derogada pela lei civil. Neste sentido, cite-se Nelson Nery Júnior: Com efeito, ao dispor que os filhos menores são postos em tutela em caso de os pais decaírem do poder familiar, a nova lei civil deixou claro que não basta ao deferimento da tutela a simples suspensão do poder familiar, com que se contentava o ECA”.⁵⁴

A tutela é uma função instável, pois o tutor pode ser escusado, se houver motivo, ou ser removido a qualquer momento. É um instituto que cessará com a maioridade, emancipação, adoção ou reconhecimento de paternidade. Existem várias espécies de tutela: a testamentária, a legítima, a dativa e a de menores abandonados. A testamentária é aquela em que compete aos pais nomear tutor para o filho. O pai e a mãe poderão nomear o tutor nos seus próprios testamentos ou por qualquer outro documento autêntico, que pode ser feito por uma declaração perante a um tabelião ou até mesmo particular, desde que reconheça a assinatura. Vale ressaltar que, se um dos pais morrer e o outro estiver vivo, exercendo o poder familiar, a nomeação do tutor neste caso não terá eficácia. Esta tutela é tratada no art. 1.729 e 1.730, do Código Civil.⁵⁵

A tutela legítima é tratada no art. 1.731⁵⁶ do Código civil, que afirma:

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

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

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

⁵³ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 56.

⁵⁴ MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade. **Tutela. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 240-241.

⁵⁵ ELIAS, Roberto João. Op.cit., p. 55/63.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Vade Mecum**. São Paulo: Rideel, 2013.

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

Existe, portanto, uma ordem de preferência, porém, é facultado ao juiz escolher aquele mais benéfico para a criança ou adolescente, observando a relação de afinidade ou afetividade, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tema tratado no seu art. 28, § 2º.⁵⁷

A terceira tutela é tratada pelo Código civil em seu art. 1.732, é denominada pela doutrina por tutela dativa. Por essa espécie de tutela, o tutor só é nomeado caso falte o tutor testamentário ou da legítima, quando são excluídos ou escusados da tutela. E a quarta espécie de tutela é a de menores abandonados. É também tratada pelo Código Civil no seu art. 1.734. Por essa espécie de tutela, o juiz nomeará um tutor de sua livre escolha ou então encaminhará a criança ou adolescente para estabelecimentos públicos. Na falta destes, a criança ou adolescente é colocado sob a tutela de pessoas voluntárias que se encarregam pela sua criação.⁵⁸

1.3.3 Adoção

Ter filhos é um sonho para a maioria das pessoas. Para quem por alguma incompatibilidade não pode biologicamente tê-los, a adoção é o caminho para a concretização desse sonho. É sobre a adoção que se versará o seguinte sub capítulo.

1.3.3.1 Origem da adoção

A adoção na Grécia e em Roma antiga consentia às expectativas de ordem religiosa. Existia a crença de que os mortos necessitavam dos ritos fúnebres de seus descendentes para terem paz na vida após a morte, sendo que a religião e este costume somente poderiam perpetuar mediante a geração de descendentes. O pai transmitia ao filho a sua crença e a maneira de fazer as orações. E era por meio da adoção que o homem sem filhos encontrava a solução para que a família não acabasse; contudo, a adoção só era permitida para quem não tinha filho homem, a

⁵⁷ ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57.

⁵⁸ Ibidem, p. 55/63.

fim de garantir a perpetuidade da família. A filha, ao se casar, abdicava ao culto do seu pai e venerava os deuses do marido.⁵⁹

A adoção foi ameaçada na idade média, pois as regras contrastavam aos interesses dominantes daquele período. Uma vez que a pessoa falecesse sem herdeiros, seus bens seriam transferidos para os senhores feudais ou para a igreja. Nesse período, passou-se a utilizar a adoção como um recurso cristão de paternidade, porém o adotado tinha muito pouco direito. Os filhos eram tidos como uma dádiva divina para o casal e sua ausência um castigo. A doutrina religiosa compreendia que a esterilidade não poderia ser compensada com a adoção.⁶⁰

Com a elaboração do Código de Napoleão, na França, o direito moderno voltou a utilizar a adoção. Napoleão foi um dos interessados pela inclusão da adoção no Código Civil, mesmo porque ele próprio não tinha filhos com a imperatriz, então ele pensava em adotar. Depois do Código Francês, o instituto da adoção se reinseriu em todos os diplomas legais ocidentais, devido à influência desse código nas legislações modernas de outros países. Desse modo, a adoção se transformou em meios para dar filhos a quem não podia tê-los. Atualmente, a adoção significa dar uma família a quem não a possui, evoluindo de seu caráter potestativo para um caráter assistencialista.⁶¹

1.3.3.2 Conceito da adoção

A doutrina dá vários conceitos para adoção. Para Maria Berenice Dias “a adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade”. Além disso, é uma modalidade de filiação baseada no amor, que causa vínculo de parentesco por escolha, consagrando este instituto a paternidade socioafetiva, tomando por base o fator sociológico.⁶²

⁵⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 33-34.

⁶⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

⁶¹ Ibidem.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 483.

Para Galdino Augusto Coelho Bordallo a adoção é um “ato de amor que acontece no coração do adotante e do adotado, ocorrendo anterior e independentemente do ato judicial que faz produzir os efeitos jurídicos”. E ainda, a adoção converte a criança ou adolescente em um membro da família, o que faz com que a proteção oferecida ao adotando mais integral.⁶³

Granato, citando João Seabra Diniz, define adoção, como:

“inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal”.⁶⁴

1.3.3.3 O histórico da adoção no Brasil

A adoção só foi sistematizada no direito brasileiro, no Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Legalmente com essa lei admitiu-se a adoção, reforçando o objetivo de dar filhos aos casais que não os podiam ter. Por esse Código o filho adotivo não rompia os laços com a sua família, o pátrio poder se destinaria do pai natural para o adotante, no entanto os direitos e deveres do adotado e da família natural não se findavam. Só os maiores de cinquenta anos de idade podiam adotar, desde que fossem pelo menos dezoito anos mais velhos que os adotados. O adotante não podia ter prole legítima ou legitimada, o que dificultava a concretização da adoção.⁶⁵

Em 08 de maio de 1957, com a promulgação da Lei 3.133, houve mudança e incentivo a prática da adoção. Portanto, esta lei contribuiu com o processo adotivo, alterando alguns dispositivos do Código Civil, como a redução da idade mínima do adotante de 50 (cinquenta) anos para 30 (trinta) anos. Com isso, casais mais jovens que já tivessem cinco anos de casados podiam adotar um filho. Houve também outras mudanças, o que acabou com o requisito de o adotante não ter prole legítima

⁶³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 321.

⁶⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

⁶⁵ Ibidem, p. 43-44.

ou legitimada; diminuição da diferença de idade entre o adotante e o menor de dezoito para dezesseis anos; a exigência do consentimento do adotando, se maior de idade, e se tratando de incapaz ou nascituro o consentimento do representante legal; passa a ter direito o adotando a acrescentar ao seu nome o do pai adotante ou até usar só o nome do pai adotante. Todavia, continuou a negar o direito sucessório.⁶⁶

Comenta Ferreira que a Lei 3.133

“conservou o caráter contratual da adoção e não simplificou suas formalidades, mantendo as exigidas pelo Código Civil: a escritura pública, registro da escritura no cartório competente e sua averbação no registro civil com grande pagamento de custas”.⁶⁷

Com a Lei 4.655, de 02 de junho de 1965, surgiu a legitimação adotiva. De acordo com esta lei, a legitimação adotiva só podia ser deferida se o menor tivesse até sete anos de idade, caso fosse órfão não reclamado por parentes no período de mais de 1 (um) ano, ou ainda quando os pais fossem destituídos do pátrio poder. Como também, no caso do filho natural reconhecido apenas pela mãe, na impossibilidade dela de prover a criação do filho. Porém, havia a exigência de um período de três anos de guarda do menor pelos requerentes para deferir a legitimação.⁶⁸

Foi mantida por esta Lei a idade de trinta anos para o adotante e o período de cinco anos de matrimônio do casal para poder adotar, já previsto na Lei 3.133/57. Porém, havia exigência da Lei de não existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos. Por outro lado, estabelecia a irrevogabilidade da legitimação adotiva, mesmo que os adotantes viessem depois a ter filhos legítimos, aos quais consideravam equiparados os legitimados adotivos. No entanto, excluía o legitimado adotivo da sucessão, caso viesse a concorrer com filho legitimado superveniente à adoção.⁶⁹

⁶⁶ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 43-44.

⁶⁷ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 29.

⁶⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Op.cit., p. 45-47.

⁶⁹ Ibidem, p. 45-46.

Luiz Antônio Miguel Ferreira, citando Carvalho⁷⁰, comenta e questiona a Lei:

“Se o filho legitimado adotivamente é equiparado ao legítimo para todos os efeitos (art. 7º), se o registro original do menor é anulado (art. 6º, § 2º), se cessam os vínculos da filiação anterior, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais (art. 6º, § 3º), se o filho legitimado adotivamente cessa de herdar da família originária, por que perderá direito sucessório pela superveniência de filho legítimo?”

A Lei 4.655 autorizava a legitimação adotiva ao viúvo ou viúva com mais de trinta e cinco anos de idade, caso ficasse comprovado que o menor estivesse bem adaptado e integrado em seu lar, no qual estivesse há mais de cinco anos; bem como, permitia aos cônjuges desquitados solicitarem a legitimação se tivesse iniciado a guarda do menor no período de prova, na vigência do matrimônio, desde que ajustados sobre a guarda, visitas e pensão.⁷¹

Uma medida importante dessa Lei foi a ruptura da relação de parentesco com a família biológica, sendo o vínculo ampliado à família dos legitimantes, contudo só se os seus ascendentes tivessem concordado com o ato da adoção. E ainda, estabeleceu-se a possibilidade do menor ter direito ao nome do legitimante, como também alterar o seu prenome.⁷²

Ainda com relação à Lei 4.655 comenta Luiz Antônio Miguel Ferreira⁷³ que,

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

Veio em 1979 o Código de Menores, instituído pela Lei 6.697, que introduziu a adoção plena, substituindo a legitimação adotiva. Esta lei admitiu também a adoção

⁷⁰ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 183.

⁷¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45/46.

⁷² Ibidem, p.45/47.

⁷³ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Op.cit., p. 29.

simples regulada pelo Código Civil. O Código de Menores só se destinava aos menores que vivessem em situação irregular. Na adoção plena, cortavam-se todos os vínculos com a família biológica do menor, o qual entrava para a nova família como se fosse filho de sangue do adotante. O assento de nascimento do adotado era invalidado, fazia-se um novo registro que podia mudar o prenome, passando a fazer parte os nomes dos adotantes e de seus ascendentes, como filho legítimo da nova família. Essa adoção plena só podia ocorrer até o limite de sete anos de idade da criança em situação irregular. Acima dessa idade, só para aqueles menores que já estavam sob a guarda dos adotantes. Por este Código a adoção era irrevogável e a sucessão ficou garantida ao filho adotivo.⁷⁴

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da Ordem Social, no art. 227, § 6º, pôs-se fim a diferenciação que havia até então, não apenas de qualificação, mas quanto aos direitos que poderiam ser reconhecidos em favor dos filhos tidos como naturais, em desfavor daqueles cuja concepção fosse feita do casamento. E no caput desse mesmo artigo prevê a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na efetiva proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.⁷⁵

Com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, passou-se a vigorar no país um novo modelo com relação à assistência à infância e à adolescência, promovendo grandes avanços. O ECA aboliu as denominações de adoção simples e adoção plena, estabelecendo uma única modalidade de adoção, de zero até dezoito anos e, excepcionalmente, até os 21 anos de idade⁷⁶. O adotado passa a ser o centro de interesse na adoção e não mais o adotante. Luiz Antonio Miguel Ferreira, citando Veronese (1977, p. 79), comenta que:

“Devemos considerar que durante um certo período entendia-se que a adoção seria a possibilidade de dar um filho para aqueles cuja natureza os havia negado; depois, passou a ser vista como uma questão caritativa, de tirar da rua os desassistidos. Hoje, nasce uma

⁷⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 47-48.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 49-50.

⁷⁶ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 32.

nova visão da sociedade como um todo, ser responsável pelos seus”.⁷⁷

Com a entrada em vigor do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, revoga o Código anterior. Porém, não foi feita nenhuma observação com relação à adoção tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.⁷⁸

1.3.3.4 A nova lei de adoção

Em 29 de julho de 2009 edita a Lei 12.010, que reformulou o instituto da adoção. Revoga os artigos de 1620 a 1629 do Código Civil, que tratava da adoção. Acrescentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente o capítulo III do Título VI da Seção VIII, tratando do procedimento para habilitação à adoção⁷⁹. Com o advento da Nova Lei de Adoção foi acrescentado ao art. 39 do ECA o § 1º no qual diz que “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”⁸⁰. Assim, a quebra de vínculo da convivência familiar só acontece depois de esgotadas todas as possibilidades dessa convivência.

A Lei 12.010/2009 adéqua a idade do adotante para 18 anos aos termos do Código Civil. A adoção de menores de 18 anos voltou a ser regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, unificando a legislação que trata da adoção, deixando de se buscar uma legislação específica. Hoje, para adotados menores de 18 anos é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. E a adoção para maiores de 18 anos, adoção civil, é tratada no Código Civil com procedimento previsto no Código de Processo Civil.⁸¹

A Lei dispõe que “para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família” (art. 42, § 2º, ECA). Mantém a lei o dispositivo em que deve haver

⁷⁷ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 31.

⁷⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 117.

⁷⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Procedimento da habilitação para adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 786.

⁸⁰ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Op.cit., p. 37.

⁸¹ Ibidem, p. 33.

diferença de idade entre adotante e adotado, relativa a pelo menos de 16 (dezesesseis) anos de diferença.⁸²

O Estatuto, antes da Lei 12.010, já previa no seu art. 48 que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. E no art. 27, também do ECA, previa que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”⁸³. Por conseguinte, a adoção amparada pela Lei não obsta que o adotado tenha acesso às informações da sua origem.

1.3.3.5 Efeitos da adoção

Com a adoção, geram-se efeitos pessoal e patrimonial. O efeito pessoal gerado pela adoção é aquele no qual o adotado passa automaticamente a ser membro da família do adotante, inclusive com mesmos direitos e deveres que teria um filho biológico. Isso se dá graças aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana, como também ao princípio da isonomia entre os filhos tratado no art. 1596 do Código Civil de 2002 e nos artigos 20 e 41 da Lei 8.069/90 (ECA). Vale ressaltar que o adotado rompe o vínculo com a família biológica dele. Porém, há uma exceção com relação ao vínculo do adotado e sua família biológica, que é o impedimento matrimonial, nos termos do art. 1521 do Código Civil.⁸⁴

Os efeitos patrimoniais são os relacionados a alimentos e sucessão. Com a guarda do adotado, o pai adotivo passa a ter o dever de sustentá-lo. E com relação à sucessão passará o adotado a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos,

⁸² FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 68/69.

⁸³ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

⁸⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315.

inclusive sucederá o adotado aos parentes do adotante, conforme art. 1829 do Código Civil.⁸⁵

Destarte, a adoção deve ser feita dentro da lei, com isso, há requisitos a serem cumpridos como os citados no próximo tópico.

1.3.3.6 Cadastro, habilitação e procedimento para a adoção

Na Seção VIII, do Capítulo III do Título VI, criada pela Lei 12.010 acrescentou ao ECA os artigos 197-A a 197-E, estabelecendo o procedimento em que o interessado tem que se submeter para se habilitar ao cadastro da adoção. No art. 197-A, estão elencados os documentos necessários para a adoção; enquanto que no art. 197-B, fala-se do encaminhamento do processo ao Ministério Público, que pode requerer designação de audiência para oitiva dos requerentes e requerer diligências se houver necessidade.⁸⁶

E ainda, está disposto no art. 197-C, que o processo será encaminhado para a equipe interprofissional do juízo, para que haja o acompanhamento do requerente. Neste caso, o interessado à adoção é entrevistado por psicólogos e assistentes sociais, os quais emitirão um parecer que indicará se a pessoa possui condições ou não de adotar. Por fim, art. 197-E, atesta-se que se for deferida a habilitação para adotar, será emitido certificado ao requerente e determinada sua inclusão no cadastro de pretendentes à adoção. A pessoa habilitada aguardará a chamada do juízo em uma fila, que irá ocorrer em ordem cronológica⁸⁷. Este cadastro é para evitar que pessoas façam adoção direta.

As únicas exceções para adoção à pessoa não cadastrada estão no § 13 do art. 50 do ECA:

“Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente quando:

⁸⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 317.

⁸⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Procedimento da habilitação para adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 786.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 786-787.

I- se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

III- oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê ocorrência de crimes nas hipóteses de subtração de criança ou adolescente ou na promessa de entrega de filho ou pupilo a terceiros”.⁸⁸

O § 5º do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção”⁸⁹. Para dar cumprimento a este dispositivo do Estatuto, o Conselho Nacional de Justiça baixou a Resolução 54/08, em 29/04/2008, criando o Cadastro Nacional de Adoção. A Resolução dispõe em seu art. 1º:

“O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados”.⁹⁰

Portanto, a Resolução 54 cria o Cadastro Nacional de Adoção sob a forma de Banco Nacional de Adoção, e uniformiza os inúmeros cadastros existentes no país. Até 2008, o processo de habilitação só era válido para a localidade onde o pretendente à adoção residia. Era exigido uma nova habilitação para buscar uma criança em outra comarca. Hoje, com a criação do Cadastro Nacional, os candidatos à adoção podem encontrar um filho em qualquer região do país, por meio da consulta ao cadastro pelos Juízes da Infância e Juventude.⁹¹

O objetivo do cadastro é a colocação de crianças e adolescentes de forma ordenada na família adotante. Este cadastro serve também para apresentar as

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

⁸⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 82.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ibidem, p. 82-84.

peculiaridades de cada criança a ser adotada e ainda obedecer à ordem de habilitação dos interessados à adoção. Por fim, a principal finalidade desse cadastro é possibilitar o encontro entre os interessados à adoção e as crianças e adolescentes que esperam pela adoção. Com este intercâmbio de informações que forma, em rede nacional, pode aumentar o número de adoções.⁹²

O cadastro das crianças e dos adolescentes é possível porque a equipe interprofissional da Vara da Infância de crianças e adolescente faz uma lista baseada em informações nos processos e procedimentos em andamento no juízo, como também informações acolhidas nos abrigos sobre a situação de cada criança e adolescente assistidos. São informações importantes para indagações e averiguações se a criança ou adolescente está em condições de ser adotado.⁹³

Nos casos de bebês e crianças muito pequenas, que são abandonadas e não se consegue nenhuma informação sobre suas origens, a inclusão deve acontecer o mais breve possível. Há também a situação de crianças ou adolescentes encontrados na rua, depois de averiguadas as informações dadas por eles, tenta-se a possibilidade de reintegração familiar. Não havendo essa possibilidade, deve-se fazer de imediato a inserção do nome delas no cadastro para adoção.⁹⁴

1.3.3.7 Requisitos para adoção

Os requisitos necessários para a realização da adoção são: “idade mínima que deve ter o adotante; estabilidade da família; diferença de 16 anos entre adotante e adotando; consentimento dos pais biológicos; concordância do adotando e reais vantagens para o adotando”.⁹⁵

A) Idade mínima do adotante e estabilidade da família

A idade mínima para adotar era de 50 anos no Código Civil de 1916. Posteriormente veio a Lei 3.133/57, que alterou o texto para 30 anos de idade. Com

⁹² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 82-84.

⁹³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 289.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem, p. 296.

o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a idade para adotar se tornou a mesma da capacidade para os atos da vida civil. O Código Civil de 2002 considerou o mesmo entendimento, hoje 18 anos de idade⁹⁶. Questiona Bordallo:

“Terá uma pessoa, com 18 anos de idade, amadurecimento para adotar criança com, no máximo, dois anos de idade, já que há de ser respeitada a regra do art. 42, § 3º, do ECA? Terá a mesma pessoa vida suficientemente estabilizada, como exige a regra do parágrafo único do artigo em comento? A situação atual do pais e do jovem brasileiro de 18 anos evidencia que não”.⁹⁷

O art. 42, § 2º do ECA, acrescentado pela nova lei de adoção exige a comprovação da estabilidade da família. Porém, é imprescindível que essa avaliação seja feita pela equipe interprofissional “a fim de que venham a colher subsídios que possam indicar a existência desta correta exigência legal”. Como também, é necessário que a coleta de informações seja realizada em dois momentos: no procedimento da habilitação dos interessados na adoção e no decorrer do processo judicial de adoção.⁹⁸

B) Diferença de idade entre adotante e adotado

O adotante há de ser dezesseis anos mais velho que o adotando (art. 42, § 3º do ECA). Essa diferença de idade na adoção é para que se assemelhe ao fundamento da natureza biológica da condição humana, uma vez que a mulher pode ser mãe aos 16 anos de idade. A própria lei autoriza a mulher casar-se com dezesseis anos de idade, e, por conseguinte, ser mãe. No entanto, a Lei não estabelece a idade máxima para o adotante e nem diferencia a idade máxima entre adotante e adotando.⁹⁹

Eunice Ferreira Rodrigues Granato comenta:

“Lamenta-se apenas que o legislador não tenha estabelecido, em contrapartida, limite máximo de idade entre adotante a adotado. Em

⁹⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 296.

⁹⁷ Ibidem, p. 297.

⁹⁸ Ibidem, p. 298.

⁹⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 79.

outros países entre a adoção somente poderá se concretizar se não houver diferença muito grande de idade entre adotante e adotado. No Brasil, infelizmente, isso não ocorre, o que implica dizer que, em tese, um casal octogenário pode adotar uma criança recém-nascida sem que haja restrição legal. Ora, se adoção tem em mira imitar a natureza, como repetidas vezes dissemos neste estudo, causa estranheza o fato de a lei não obstá-la, antes permitindo-a a pessoas que, em razão da idade, mais estariam para avós do que propriamente para pais dos adotados”.¹⁰⁰

C) Consentimento do adotando e dos pais biológicos ou do representante legal

Na adoção há o rompimento do vínculo parentesco com a família biológica, passando o adotado a ter um novo vínculo com a família substituta, por isso a Lei exige que os pais biológicos consentam na adoção (art. 45, ECA)¹⁰¹. Só é dispensado o consentimento dos pais se forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Como também é necessário o consentimento do adolescente maior de 12 anos de idade para a adoção, uma vez que pode tornar a convivência melhor.¹⁰²

Eunice Ferreira Rodrigues Granato¹⁰³ relata que vários comentadores do ECA falam que este consentimento do adolescente não é condição absolutamente necessária, e cita o comentário de Omar Gama Bem Kauss:

“Entretanto, esse consentimento deve ter um valor relativo na apreciação a ser feita pelo juiz na sentença.

A sua concordância ou discordância, por si só, não deve representar o deferimento ou indeferimento da adoção.

O § 2º do art. 45 não pode ter uma interpretação divorciada daquela que se deve dar ao art. 43 que representa o ideal do sistema. Portanto, a concordância ou discordância do menor deve ser confrontada com as vantagens ou desvantagens para si, da adoção.

Pode concordar e a adoção merecer indeferida e, ao contrário, pode discordar, e ser ela deferida.

Não se pode esquecer a cautela com que sempre se houve a Justiça, nas causas de família, com relação a depoimentos de

¹⁰⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 80.

¹⁰¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 300.

¹⁰² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Op.cit., p. 74.

¹⁰³ Ibidem, p. 74-75.

menores, nem se deve considerá-los isoladamente, mas em conjunto com as outras provas ou elementos formadores de convicção.

A adoção moderna é sempre conferida de acordo com os altos interesses dos menores, que eles nem sempre sabem aquilatar”

Comenta a autora que “melhor teria andado o legislador se, ao invés de “consentimento”, tivesse se referido apenas à oitiva obrigatória do adotando”¹⁰⁴. E faz uma crítica ao art. 197 do ECA. Este artigo colide com o direito do adolescente de consentir ou não com a sua adoção, ele poderá desejar ser adotado por um casal que esteja em último lugar na fila, com o qual melhor se adéqua. E se os candidatos que estão em primeiro lugar são um casal sexagenário, o qual aceita a criança independentemente da idade, é justo que se entregue a este um recém-nascido, que também é desejado pelo casal novo que não pode ter filhos? Por fim, a autora conclui: “mal andou, portanto, o legislador, em estabelecer uma fila de pretendentes a ser obedecida”.¹⁰⁵

D) Reais benefícios para o adotando

Este requisito está disposto no art. 43 do ECA e representa a concretização da doutrina da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. O que se busca com a colocação da criança ou do adolescente na família substituta é o melhor para o mesmo. Daí a necessidade da avaliação pela equipe interprofissional, se os adotantes possuem a condição necessária para que a criança seja acolhida e amada. O que mais o adotando precisa é de uma família que o ame e o ampare, já que vem de uma situação de desamor. A situação financeira do adotante não deve ser o norte para verificar a família real, muito embora, é um ponto também a ser analisado. Mas a principal vantagem é se essa família tem condições de dar um lar com amor ao adotando.¹⁰⁶

¹⁰⁴ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 75.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 87.

¹⁰⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 307.

1.3.3.8 Estágio de convivência

No art. 46, o ECA já previa que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso” (ECA, 1990). Porém, foram acrescentados parágrafos a este artigo 46, pela Lei 12.010/09 no sentido de melhorar a regulamentação do estágio de convivência. Este estágio é o período de avaliação da nova família do adotando, acompanhado pela equipe técnica do juízo, a qual observará à adequação entre o adotando e o adotante. Essa equipe vai verificar o comportamento da família do adotante no enfrentamento dos problemas do dia a dia, que poderão surgir com o adotando. Além disso, o § 4º desse mesmo artigo reforça este acompanhamento do estágio de convivência pela equipe interpessoal (assistentes sociais e psicólogos).¹⁰⁷

Diz ainda o art. 46, em seu § 3º, que “em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias” (ECA, 1990). Porém, a Lei apresenta uma exceção ao estágio de convivência no § 1º deste mesmo artigo:

“O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”.¹⁰⁸

É importante enfatizar que o estágio de convivência é um período em que o adotando convive com os adotantes com a finalidade de adaptação à família, como também para a compatibilidade desta com a adoção, possibilitando a afinidade e a afetividade dos dois lados, como também afasta possíveis adoções precipitadas, pois a adoção é irreversível.¹⁰⁹

Com isso, a seguir, abordar-se-á a respeito das espécies de adoções existentes no Brasil.

¹⁰⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 310.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

¹⁰⁹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 87-88.

1.3.3.9 Espécies de adoção

Conforme Bordallo há quatro modalidades de adoção nacional, que são: *intuitu personae*, unilateral, póstuma e bilateral.

A) *Intuitu personae*

Esta forma de adoção não submete ao regime geral do cadastro, como também, não observa a ordem cronológica de inscrição. Normalmente os pais biológicos direcionam a adoção, ou seja, os pais biológicos elegendo o adotante como seu substituto. É dispensado que caracterize o vínculo de afetividade entre adotante e adotando. Este instituto não é para regularizar a situação fática anterior, no entanto, o adotante deve ser submetido, antes da pronúncia de adoção, à avaliação psicossocial por uma equipe interdisciplinar, a fim de assegurar o efetivo atendimento dos interesses prioritários do adotando. Essa modalidade de adoção só acontece na adoção nacional, é vedada à adoção internacional.¹¹⁰

Eunice Ferreira Rodrigues Granato comenta que “antes do Estatuto ainda havia a possibilidade da adoção do Código Civil, que era uma forma de o casal garantir a adoção para si. Agora, essa via está proibida”. E continua a autora: “observa-se que a Lei 12.010/09, conhecida como a nova Lei da Adoção, veio impossibilitar a adoção *intuitu personae*, em relação a crianças com menos de três anos de idade”¹¹¹. O art. 50, § 13 do ECA,, acrescido pela Lei 12.010/2009, cita os casos de exceção para candidatos não cadastrados previamente:

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

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

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

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e

¹¹⁰ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: *Intuitu personae***. Curitiba: Juruá, 2011, p. 137-138.

¹¹¹ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 142.

afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei”.¹¹²

O parágrafo único do art. 13 dispõe que “as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude”.¹¹³

E ainda dispõe o art. 258-B, também do ECA:

“Art. 258-B. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de efetuar imediato encaminhamento à autoridade judiciária de caso de que tenha conhecimento de mãe ou gestante interessada em entregar seu filho para adoção.

Pena - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o funcionário de programa oficial ou comunitário destinado à garantia do direito à convivência familiar que deixa de efetuar a comunicação referida no caput deste artigo”.¹¹⁴

Agora todas as adoções são determinadas pelo Estado, não havendo mais possibilidade de os detentores do poder familiar escolherem uma família para o filho que não podem criar. Assim, evita-se que alguém leve alguma vantagem indevida com a adoção, o que faz com que o poder do Estado se sobreponha ao poder familiar dos pais, cabendo àquele, e não a estes, dizer quem deve adotar a criança¹¹⁵. Portanto, a situação em que a futura mãe promete o filho que vai ter a um casal que passa a acompanhá-la e assisti-la, torna-se impossível diante desses dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com isso, a adoção *intuitu personae* não tem mais razão de ser.

B) Adoção unilateral

Adoção unilateral acontece quando um dos pais biológicos reconstrói sua vida, em que o novo companheiro(a) passa a auxiliar o outro na criação do filho.

¹¹² BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 144.

Surge por meio desse convívio, o sentimento paternal ou maternal, fazendo com que ambos desejem tornar a relação socioafetiva legal judicialmente, tornando de direito o que já era de fato. No registro do adotando passa a constar o nome do adotante, porém, mantém intacto o assentamento referente ao pai biológico.¹¹⁶

Vale ressaltar que se o pai biológico estiver presente na vida dessa criança, visitando-o ou acompanhando o seu desenvolvimento, não pode ser ele destituído do poder familiar; como também não pode ser justificativa para a desconstituição desse poder a condição financeira desfavorável do pai biológico em relação ao pretense adotante.¹¹⁷

A Lei admite (ECA, art. 41, § 1º) que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro, o que não interfere no vínculo de filiação com relação ao pai ou mãe biológica. Maria Berenice Dias explica que “trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência”. No caso do abandono da criança pelo pai biológico, de acordo com o art. 1.638, inciso II do Código Civil, é possível requerer a destituição do genitor do poder familiar.¹¹⁸

Nesse sentido, Dias comenta¹¹⁹:

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

Para Maria Berenice Dias, existem três possibilidades para fazer adoção unilateral:

¹¹⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 320.

¹¹⁷ Ibidem, p. 320.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 489-490.

¹¹⁹ Ibidem, p. 490.

- “a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro;
- b) reconhecido por ambos os genitores, concordando um deles com a adoção, decai ele do poder familiar;
- c) em face do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.”¹²⁰

C) Adoção póstuma

É a concedida após a morte do adotante, desde que ele tenha manifestado a sua vontade de adotar. Nestes casos a criança já está em estágio de convivência com o casal. Antes da previsão legal da adoção póstuma, mesmo que o processo estivesse em andamento, se o pretendente à adoção viesse a falecer, a criança ficaria sem o reconhecimento da paternidade, podendo acarretar frustração e danos irreparáveis para ela, uma vez que já tinha vínculo afetivo entre eles (adotando e adotantes). Com a implantação da adoção judicial pela Constituição Federal de 1988, deu-se suporte para que esta modalidade se tornasse prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 42, § 6º. Com a previsão legal, essa situação mudou, sendo que hoje bastará inequívoca manifestação de vontade do adotante; se acontecer a morte deste depois de iniciado o processo, continua seu trâmite normal de adoção.¹²¹

A ação prevista antes da morte do autor já configura a vontade expressa dele. Os efeitos da sentença (art. 47, § 7º, do ECA) retroagirão no momento da morte do autor, de modo a não haver qualquer rompimento no vínculo já estabelecido entre adotante e adotando. Ademais, “a adoção é ato de amor, que acontece no coração do adotante e do adotado, ocorrendo anterior e independentemente do ato judicial que faz produzir os efeitos jurídicos”.¹²²

Comenta Maria Berenice Dias que “a lei aqui abre uma exceção na hipótese do falecimento do adotante, no curso do processo: o efeito da sentença retroage a data do falecimento”. E ainda citando Paulo Lôbo, a doutrinadora afirma que “o óbito

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 491.

¹²¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 321.

¹²² Ibidem.

faz cessar a personalidade e nenhum direito pode ser atribuído ao morto, sendo a retroatividade excepcional, no interesse do adotando”.¹²³

D) Adoção bilateral ou conjunta

É aquela em que o casal para adotar uma criança deve comprovar sua estabilidade familiar, condição esta prevista no art. 42, § 2º do ECA: “§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.¹²⁴

Para Bordallo¹²⁵, a exigência de que o requerente da adoção tem que ser casado ou conviva em uma união estável dificulta a adoção nessa modalidade, porque não se pode ter como pressuposto à postulação da adoção o estado civil do requerente.

Luiz Antônio Miguel Ferreira posiciona dizendo:

“Apesar de posicionamentos contrários, esta adoção pode ser requerida, desde que um dos requerentes tenha mais de 18 anos de idade e que seja mais velho 16 anos do que o adotando. Nessa situação, outros requisitos devem ser analisados, como os benefícios que a adoção trará ao adotado, se se funda em motivos legítimos, se há relação de afinidade ou afetividade. O legislador não admite a adoção conjunta quando formulada por casais formados por pessoas do mesmo sexo e reforça o que já estava previsto na Constituição Federal (art. 226, § 3º), que a proteção do Estado somente é reconhecida na união estável entre o homem e a mulher. No entanto, vale registrar que existem decisões reconhecendo a adoção conjunta para casais homossexuais (união homoafetiva) com reconhecimento dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana”.¹²⁶

O mesmo autor comenta ainda que como exceção esta modalidade de adoção pode ser requerida pelos divorciados, judicialmente separados ou ex-companheiros (art. 42, §§ 4º e 5º do ECA), mas é preciso atender alguns requisitos:

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 495.

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

¹²⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 318-319.

¹²⁶ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 69.

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

b) garantam o direito de visita àquele que não ficar com a guarda;

c) A criança ou o adolescente deve ter convivido com as partes antes da separação, ou seja, o estágio de convivência deve ter sido iniciado na constância do período de convivência comum;

d) Devam-se comprovar os vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda”.¹²⁷

Existe, portanto, um aparato legal que garante os direitos dos menores quando legalmente adotados.

No próximo capítulo, o tema da “adoção à brasileira” é apresentado.

¹²⁷ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Guia prático doutrinário e processual** (com as alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009). São Paulo: Cortez, 2010, p. 70.

2 ADOÇÃO À BRASILEIRA

“Adoção à brasileira” é o ato de registrar o filho dos outros como se fosse filho biológico, não atendendo aos trâmites legais da adoção¹²⁸. Para Bordallo, essa prática não pode ser considerada uma modalidade de adoção, pois se trata de registrar filho alheio como próprio. Essa denominação de “adoção à brasileira” é dada pela jurisprudência e pela doutrina devido ao fato de configurar a paternidade socioafetiva, por assemelhar à adoção neste ponto.¹²⁹

Ao receber filhos de pais que não querem criá-los, as pessoas vão ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e os registram como seus filhos. Vários motivos levam a esta prática: por não desejarem se expor em um processo judicial, preferem que o filho pense que é filho biológico; por receio que a criança lhes seja tomada ao proporem a ação de adoção, pois existe o cadastro que deve ser respeitado; por medo de não lhes ser concedida a adoção mediante o processo judicial, devido as entrevistas às quais os candidatos se submetem com assistentes sociais e psicólogos, e, posteriormente, com a decisão do juiz que pode concluir que a família não é adequada para aquela adoção. Por conseguinte, optam assumir o risco e cometer um ato que o ordenamento jurídico tipifica como crime.¹³⁰

Uma prática muito recorrente é quando uma mulher tem um filho e passa a conviver em união estável, e o seu companheiro registra o filho dela como seu descendente. Em muitos casos, quando se rompe o vínculo afetivo do casal, com a obrigatoriedade desse pai arcar com alimentos em benefício do filho, ele busca a desconstituição do registro mediante ação anulatória ou negatória da paternidade. A jurisprudência entende que este é um ato praticado de modo espontâneo, por meio da adoção à brasileira, não admitindo a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível¹³¹. Isso sob o fundamento do art. 1.604 do Código Civil “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento,

¹²⁸ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 138.

¹²⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328-329.

¹³⁰ Ibidem, p. 328.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 496-497.

salvo provando-se erro ou falsidade do registro”¹³². Contudo, não se pode aceitar a alegação de falsidade do registro levada a efeito pelo autor do delito, uma vez que ao “registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdadeira filiação, impede posterior pedido de anulação”.¹³³

Existem as sanções de ordem civil. Ao se registrar uma criança por meio da adoção à brasileira, tal registro pode ser anulado a qualquer momento, uma vez que contém uma declaração falsa. Inclusive a pedido dos pais biológicos, o registro poderá ser anulado, pois a legislação brasileira trata com muita importância a família natural. Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência mais modernas consideram a importância do afeto na constituição da família, e isso tem implicação para se considerar à paternidade socioafetiva na relação com a criança, mesmo no caso da adoção à brasileira, de tal maneira que o registro não poderá ser simplesmente desconstituído sem antes se considerar essas implicações de ordem afetivas na família.¹³⁴

No entanto, registrar filho de outrem como próprio é uma situação ilegal e não deve ser aceita pelos argumentos de que é menos dificultoso a adoção à brasileira do que propor uma ação de adoção legalmente amparada. As pessoas podem evitar estas situações procurando nas varas da infância os meios corretos para regularizar a situação de afeto que já possuem com relação a uma criança.¹³⁵

Com a adoção à brasileira é frustrado o direito do jovem, assegurado pelo art. 48 do ECA, de saber a sua origem genética, a sua filiação, após completar 18 anos de idade. Além do mais, o direito ao reconhecimento da origem genética é personalíssimo, indisponível e imprescritível, como prevê o art. 27, também do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³⁶. Para Suely Mitie Kusano: “o filho e seus

¹³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Vade Mecun**, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 497.

¹³⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328.

¹³⁵ Ibidem, p. 328.

¹³⁵ Ibidem, p. 330.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

pais biológicos ou genéticos possuem o sagrado natural e constitucional direito de conhecer a sua identidade, a sua ancestralidade, a sua origem. É direito personalíssimo, que não é dado a ninguém fruir em lugar de outrem”.¹³⁷

Portanto, com a adoção à brasileira esse jovem possivelmente perderia a possibilidade de exercer o seu direito de saber a sua origem, pois talvez ele nem chegasse a ter conhecimento de sua condição de “adotado”. Por outro lado, como não foi observado os trâmites legais da adoção, se os pais biológicos passarem a ter melhores condições de vida e chegarem a pedir o filho de volta, os “adotantes” não terão nenhuma proteção legal para defenderem a sua condição de “pais adotivos”.

2.1 Do crime

As relações familiares, a paternidade, a maternidade e a filiação têm o merecimento da proteção estatal. À vista disso, não pode o Estado deixar de reprimir as condutas que possam violar o estado de filiação. Desse modo, “a tutela sobre a família, específica para a filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus pais e seu desenvolvimento sadio e completo”.¹³⁸

Mesmo que a adoção à brasileira seja uma infração à lei, tratada como crime no caput do art. 242 do Código Penal brasileiro, ela pode ser revestida de intenção nobre, como se constata no parágrafo único desse mesmo artigo.¹³⁹

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos”.

Parágrafo único: Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

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

¹³⁷ KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: *intuitu personae***. Curitiba: Juruá, 2011, p. 26.

¹³⁸ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira: registro de filho alheio em nome próprio**. Curitiba: J.M., 2007, p. 77.

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro. **Vade Mecun** (com mudança pela Lei 6.898, de 1981).

Portanto, esse parágrafo único do referido artigo reconhece a nobreza do ser humano, podendo, a critério do juiz, a pessoa que fez a adoção à brasileira ganhar o perdão judicial¹⁴⁰. A nobreza referida aqui pode ser o amor daquela que adota o filho de outrem como se fosse seu próprio filho.

Luiz Regis Prado¹⁴¹, no seu livro “Curso de Direito Penal Brasileiro”, comentando o art. 242 do Código Penal diz:

“O delito de falsidade ideológica do art. 299, do CP é absorvido pelo delito de registro de filho alheio como próprio, conforme o critério de consunção. Esta segunda figura (*referindo-se à conduta de registrar o filho de outrem como próprio*) foi introduzida pela Lei 6.898/1981, que conferiu ao artigo 242 nova redação. De fato, anteriormente à edição da mencionada lei, muitos casais recorriam à denominada “adoção à brasileira”, isto é deixavam de adotar uma criança, preferindo registrá-la como sendo seu filho. Tal conduta configurava o delito insculpido no art. 299, parágrafo único (falsidade ideológica em assentamento do Registro Civil), do Código Penal. Todavia, a jurisprudência firmava-se pela ausência de tipicidade do fato quando praticada a conduta com motivo nobre, já que ausente o fim “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” (elemento subjetivo do injusto). Apesar do propósito inicial de beneficiar os autores daqueles registros, a alteração trazida pela Lei 6.898/1981 não mais permite o reconhecimento da atipicidade da conduta, mas sim a aplicação da forma privilegiada ou a extinção da punibilidade pelo perdão judicial desde que praticado o delito por motivo de reconhecida nobreza”.¹⁴²

Para Tatiana Wagner Lauand de Paula, o art. 299 que trata de falsidade ideológica completa “a tipicidade da prática de registro de filho alheio em nome próprio”, pois o legislador além de proteger a garantia do estado de filiação, preocupou-se com a autenticidade e veracidade dos documentos¹⁴³:

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

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro. **Vade Mecun** (com mudança pela Lei 6.898, de 1981).

¹⁴¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte Especial. 9. ed. revista atual e ampliada. 2º. Vol., p. 754-755.

¹⁴² Ibidem, p. 754-755.

¹⁴³ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira**: registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J.M., 2007, p. 77-78.

Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.”¹⁴⁴

A criminalização da adoção à brasileira é uma forma do Estado exercer o seu dever de amparar a família, por meio da proteção às crianças e adolescentes, uma vez que dela depende a subsistência da sociedade.¹⁴⁵

Por outro lado, o filho adotivo é uma dádiva, como diz Sávio Bittencourt:

“O filho adotivo é uma dádiva: um ser que o pai adotivo não poderia nunca ter gerado, por advir biologicamente de outros cromossomos, mas que permite que ele destine a jazida de afeto que estava ociosa em seu peito. Na verdade só os filhos adotivos são amados. Mesmo os filhos biológicos são adotados por seus pais biológicos, quando há amor e cuidado. O Psicólogo Luiz Schittini Filho costuma dizer que todo filho é biológico e adotivo: biológico porque é o único meio de se vir ao mundo e adotivo por que precisa ser amado, amparado e criado. Assim, para crescer com segurança emocional todo ser humano precisa ser adotado. Daí inexistir nenhuma distinção entre a filiação biológica e adotiva, em relação ao amor que se sente. O amor é adotivo. Se há amor, é caso de adoção”.¹⁴⁶

A adoção à brasileira não é um ato lícito juridicamente, pois a criança tanto pode ficar vulnerável a situações de risco (violência sexual e tráfico de órgãos, por exemplo), bem como a mesma pode ficar abstraída do conhecimento de sua ancestralidade biológica; no entanto, existem pessoas que são verdadeiros pais adotivos, que dão amor incondicional à criança de outrem, tida como sua.

O próximo capítulo apresenta o entendimento jurisprudencial dos tribunais brasileiros a respeito da adoção à brasileira.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Vade Mecun** (com mudança pela Lei 6.898, de 1981)

¹⁴⁵ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira**: registro de filho alheio em nome próprio. Curitiba: J.M., 2007, p. 81

¹⁴⁶ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova lei de adoção. do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 156.

3 JURISPRUDÊNCIA

A pesquisa foi delimitada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), a escolha desses acórdãos é para demonstrar que os tribunais visam a proteção conferida à manutenção da paternidade socioafetiva, protegendo principalmente as crianças e os adolescentes.

Os estudos dos casos aqui apresentados são para dar consistência a presente pesquisa. Desse modo, abordam-se comentários de doutrinadores os quais dizem que apesar da “adoção à brasileira” ser um crime, pode ser também um ato de amor. Assim estes comentam sobre o perdão judicial, pois quem adota pode visar o bem-estar da criança e não interesse próprio.

A própria legislação insinua que o juiz deixe de aplicar a pena se julgar que o motivo foi nobre na adoção à brasileira (parágrafo único do art. 242, Código Penal).¹⁴⁷ À vista disso, cabe ao juiz orientar-se pelos princípios da razoabilidade, do melhor interesse e da proteção integral da criança ou do adolescente.

Galdino Augusto Coelho Bordallo comenta que a “adoção à brasileira” “para o filho será uma relação segura, pois a paternidade socioafetiva não poderá ser desconstituída”¹⁴⁸. Aquele que reconheceu e registrou como seu filho, sabendo não o ser, não poderá em momento futuro anular o registro. Neste sentido os Tribunais vêm decidindo:

Acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1.088.157/PB, é pelo improvimento do recurso, conforme ementa:

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Vade Mecun** (com mudança pela Lei 6.898, de 1981)

¹⁴⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 329.

FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o aresto a quo teria contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (Súmula n. 284/STF).

2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.

3. Recurso especial improvido”.¹⁴⁹

Este processo teve origem na 7ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa/PB. A senhora L.M.F.T. ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil da filha adotiva do seu ex-marido, já falecido, alegando que A.T.S. (*de cuius*) declarou falsamente a paternidade de S.A.T. O seu pedido restou improcedente. Dessa sentença, a autora interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, o qual manteve a decisão com o fundamento de:

“i) inexistência de provas acerca da vontade do *de cuius* em proceder à desconstituição da adoção e ii) “(...) o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu, filho de outrem, tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão anulatória do registro de nascimento”.

Inconformada, L.M.F.T. opôs embargos que foram rejeitados.

Ainda inconformada, a Recorrente buscou a reforma do acórdão do Tribunal “a quo” junto ao Superior Tribunal de Justiça, alegando a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, que os embargos declaratórios não apreciaram a questão apontada. Alega também a Recorrente que o registro de nascimento é nulo devido declaração falsa de paternidade.

A Recorrente não logrou êxito, conforme a decisão do STJ, em 23/06/2009, já transcrita.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento: 23/06/2009, Terceira Turma.

No mesmo sentido, é o acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONSTATAÇÃO DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PREVALÊNCIA SOBRE O BIOLÓGICO NA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Constatada a ausência de vício de consentimento, nos termos do art. 1.604 do código civil, bem como de dissenso familiar relativamente ao registro de nascimento da criança, realizado por terceiro, cuja paternidade tinha plena ciência não ser sua, não há que se falar em anulação desse ato jurídico, notadamente se presente o vínculo sócio-afetivo entre ele e a menor, à época, devendo este elo preponderar sobre o biológico.

- recurso desprovido. Unânime”.¹⁵⁰

Neste caso, o Apelante senhor D. P. DOS S., interpôs apelação contra sentença de improcedência do seu pedido nos autos da ação de investigação de paternidade que ajuizou em desfavor de A. C. DE O. S. e sua filha M. C. DE O. S.

O Apelante alega que registrou a criança como filha em razão de coação da genitora da infante, que o ameaçou contar à sua esposa sobre o caso que tiveram. Porém, a criança não era sua filha. Ele ainda disse ter outros filhos e que não seria justo equiparar a criança à mesma condição dos seus filhos biológicos, pois ela usufruiria dos mesmos direitos.

Alega D. P. DOS S. que não teve convivência com M. C.. DE O. S., portanto, não tinha nenhum elo afetivo com ela capaz de sobrepor o elo biológico. E que a adoção à brasileira só ocorre quando há evidência de elo entre pais e filhos, que não era o caso.

Transcrição de um trecho do voto do Relator da Apelação, Desembargador Otávio Augusto:

“Cinge-se a hipótese em comento à possibilidade de se anular registro de nascimento efetuado por pessoa que tinha ciência de não

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC: 20100111388027 DF 0046048-96.2010.8.07.0001, Relator: Otávio Augusto, Data de Julgamento: 20/06/2013, 3ª Turma Cível).

possuir vínculo biológico com a infante, sob o argumento de que tal assentamento se encontra eivado de vício.

No caso vertente, é fato incontroverso, uma vez evidenciado pelo exame de DNA efetuado nos autos (fls. 82/86), que a requerida M. C. DE O. S. não é filha biológica do autor. Todavia, o apelante procedeu ao registro da menor, assumindo a condição de pai para todos os efeitos daí advindos.

Como cediço, a referida atitude, na verdade, configura uma adoção desvestida das formalidades legais, denominando-se, diante da praxe com que essa conduta é praticada no ordenamento pátrio, adoção à brasileira.

A respeito do tema, ensina, com muita propriedade, Maria Helena Diniz in Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, 21ª edição, páginas 468/469: “Registro de nascimento feito por quem sabia não ser o verdadeiro pai é tido como adoção simulada (TJRS-AC 598187.326 – Rel. Des. Breno M. Mussi, DJ 3-9-1998) e gera paternidade socioafetiva. Ter-se-á adoção à brasileira, que advém de declaração falsa assumindo maternidade ou paternidade alheia, sem observância das exigências legais para adoção; apesar de ser ilegal e de atentar contra a fé pública cartorária, acata o art. 227 da Constituição Federal, no sentido de dar a alguém uma convivência familiar. Se o cartório não exige comparação genética para aquela declaração, como se poderia retirar de uma pessoa a possibilidade de ter uma história de sua vida familiar (LICC, art. 5º)?”

Depois de várias considerações, conclui o Relator,

“Tecidas essas judiciosas considerações, crê-se que, diante da ausência de dissenso familiar quanto ao registro realizado, porquanto notório o fato de o apelante não ser o efetivo genitor da requerida, bem como da constatação do vínculo sócio-afetivo entre ambos, deve este se sobrepor ao vínculo biológico, com vistas a preservar os assentamentos da primeira recorrida, nos moldes em que procedidos.

À vista do exposto, NEGA-SE provimento ao recurso de apelação, mantendo-se hígido o comando sentencial”.

O artigo 242 do Código Penal dispõe “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos”. Porém, o parágrafo único desse mesmo artigo dispõe que “se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza. Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”. Portanto, a lei faculta o perdão judicial.¹⁵¹

¹⁵¹ BRASIL, Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo alterado pela Lei 6.898, de 30 de março de 1981.

É no sentido do perdão judicial a decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Criminal nº 2012.015205-2-SC, conforme ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAMÍLIA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" (ART. 242, *CAPUT*, DO CP). RECURSO MINISTERIAL. PRETENDIDA APLICAÇÃO DE PENA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. ESPOSA COAUTORA. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DO ILÍCITO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A RECÉM-NASCIDA E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO”.¹⁵²

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, contra sentença monocrática, alegando que este fato burla a adoção por ser caso de adoção à brasileira, portanto incabível o perdão judicial.

Em 2002 J. M. G. e N. dos S. G. (marido e mulher) conheceram a adolescente de 16 anos, na época grávida. Combinaram os três que quando a criança nascesse registrariam em nome da mãe biológica e do marido de N. O que veio a concretizar depois do nascimento da criança.

O representante do Ministério Público da 1ª Vara Criminal da comarca de Lages ofereceu a denúncia pela prática do delito, definido no art. 242, *caput*, do Código Penal. Na instrução, o juiz reconheceu o crime previsto no art. 242, § único, do CP, porém a decisão foi pela não punibilidade dos réus, com fulcro no art. 107, IX, do Código Penal. Inconformado o Ministério Público requereu a reforma da sentença no sentido da aplicação da pena aos apelados. Em contra-razões o apelado pediu a manutenção da decisão.

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

Em depoimento, a mãe biológica disse que já tinha a intenção de doar a criança, pois não tinha condições de criá-la, e diante da negativa de reconhecimento de paternidade do genitor da criança, decidiu-se entregá-la para adoção.

Transcrição de trecho da argumentação do juiz:

“In casu, o que os pais visavam com a adoção à brasileira era regular o direito da criança e não os seus próprios interesse, tanto é que possuíam outros dois filhos. Os réus buscaram ficar com a menor com o intuito de criá-la como se sua filha fosse, ante o consentimento da mãe biológica, e sem envolver qualquer tipo de ajuste pecuniário ou de promessa de benefício em favor da última.

Outrossim, os acusados, especialmente a ré N., acolheram a criança, proporcionando-lhe um ambiente familiar e de carinho, no qual prevaleceu o bem-estar da menina, sendo que em nenhum momento houve o dolo de prejudicá-la. A intenção primordial dos acusados, aqui, era a de amparar e de proteger a recém-nascida, que, até então, seria abandonada pela mãe”.¹⁵³

E após o juiz transcrever várias decisões no mesmo sentido, decide: “Diante disso, presentes os requisitos legais, afigura-se correta a decisão”.¹⁵⁴

Bordallo comenta que as decisões nos Tribunais de todo o país, em dar proteção a manutenção da paternidade socioafetiva “não se está a concordar com tais atos, mas proteger a família com a manutenção dos laços afetivos familiares, principalmente quando ainda envolvem crianças e adolescentes”.¹⁵⁵

Portanto, como se vê, os tribunais estão decidindo manter a criança e o adolescente com os pais que fizeram a adoção à brasileira, visando o melhor interesse e a proteção integral daqueles, uma vez que por meio dessa “adoção” também se pode estabelecer uma filiação socioafetiva, que é um fato no qual o Direito deve se debruçar e não negligenciar.

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR: 2012015205-2 SC (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 24/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 330.

CONCLUSÃO

A família é a fonte da formação e desenvolvimento da personalidade dos filhos, como seu primeiro agente de socialização. Por isso, a criança e o adolescente fora de meio da família enfrentarão dificuldades para se integrarem ao convívio social, pela necessidade de criação de vínculo afetivo, a qual é essencial à vida psicológica de qualquer ser humano.

Diante da importância de pertencer a um núcleo familiar, o ordenamento jurídico brasileiro, dentro de um processo histórico que se desenvolveu a partir de diferentes afluentes jurídicos, incluiu no seu texto legal a garantia da preservação e proteção das relações familiares, salvaguardando a proteção absoluta dos direitos fundamentais em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por isso, quando uma criança ou adolescente encontrar em risco ou na iminência de perigo no seio de sua família biológica, o poder familiar deve ser questionado ou perdido. Nesse caso, o Estado providencia uma família substituta através da guarda, tutela e adoção, sempre com a finalidade da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.

Com esse pensamento, foi criada a Lei Nacional de Adoção, 12.010/2009, a qual reformulou o processo de adoção, que se encontrava em risco devido as constantes ameaças do uso de crianças e adolescentes para o tráfico de seus órgãos, bem como para o comércio de pedofilia, com o mesmo artifício. Ao estabelecer critérios mais rigorosos e burocráticos, esta lei contribuiu para atender a finalidade do Estado brasileiro, que é através de seu ordenamento garantir a proteção e bem-estar da criança e do adolescente.

Em suma, a insistência na prática da adoção à brasileira pode ser uma contramão nas garantias dos direitos das crianças e adolescentes, e, por conseguinte, da constituição salutar das famílias brasileiras, pois os riscos corridos nos casos de adoção à brasileira, por mais que, como motivos, sejam emocionalmente positivos e socialmente justificáveis, facilitam desdobramentos de sofrimentos especialmente para o adotado, que talvez nunca conhecerá seus pais

biológicos ou sua verdadeira história; além das possibilidades deste sofrer abusos e outras formas de violência, podendo ser adotado por uma família cujos pais não apresentariam condições psicológicas adequadas para o cuidado e educação do adotado. Portanto, fora da norma legal, por se constituir crime, a fraude já começa com o registro inadequado, e também ao negar à criança o direito de conhecer a sua origem. Assim sendo, os efeitos jurídicos provocados por esse crime podem ser muito danosos para a criança ou adolescente.

Apesar disso, os Tribunais entendem que para aqueles que cometeram adoção à brasileira se deve manter em proteção o melhor interesse da criança ou do adolescente. Desse modo, mesmo na adoção à brasileira podem-se configurar relações legítimas de atos de amor, que não devem ser simplesmente ignoradas. Uma vez constituída a paternidade socioafetiva com uma criança, mesmo que adotada ilegalmente, esta pode se beneficiar de uma proteção que lhe garanta seu desenvolvimento em vida familiar; apesar de que, enfaticamente se afirma aqui, essa adoção não tenha ocorrido mediante os tramites legais.

Então, esta complexidade do fenômeno da adoção à brasileira deve ser cuidadosamente estudada em cada caso que se apresente. Recomenda-se e esclarece-se aqui que a prática dela não seja mais exercida na sociedade brasileira, com base na conquista jurídica sobre o tema, pois hoje se dispõe de meios legais para se adotar e assegurar o melhor interesse para a criança e o adolescente.

Por fim, é importante se considerar que existe toda uma evolução do direito brasileiro em relação à adoção, com o intuito de nortear e assegurar melhorias nas práticas sociais e institucionais, que muitos brasileiros desconhecem. É bem verdade que esse desenvolvimento do direito concernente ao tema da adoção respondeu a desafios historicamente enfrentados pela sociedade brasileira, assim como de outros países. Nesse mesmo sentido, o Brasil atual também tem os seus desafios relacionados à adoção - atrelado a noções atuais de família, saúde, violência, sexualidade, educação e realidades socioeconômicas -, oriundos de suas peculiaridades culturais recentes, que necessitam ser estudadas em suas nuances e pensadas juridicamente, a fim de avançar mais em seus ordenamentos com relação

à adoção. Sendo também importante o investimento educativo no sentido de se informar mais a respeito da adoção e da ilegalidade da adoção à brasileira.

Reconhece-se aqui que é bastante pertinente e profícuo o diálogo permanente entre o Direito e outras ciências, como as ciências sociais, a psicologia e a pedagogia, a fim de buscarem entendimentos mais amplos e complexos acerca desse tema da adoção e do fenômeno da adoção à brasileira. Entende-se que a presente pesquisa pôde nortear as bases para um entendimento inicial a respeito do direito brasileiro referente à adoção e à ilegalidade da adoção à brasileira, bem como por problematizar que o ato de amor também pode está configurado em uma adoção á brasileira, para que, em outras oportunidades de pesquisa, se possa aprofundar e, quiçá, aproveitá-la para um diálogo enriquecedor com outras áreas de conhecimentos.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

BRASIL, Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo alterado pela Lei 6.898, de 30 de março de 1981.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Vade Mecun**, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Vade Mecun**, 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro. **Vade Mecun** (com mudança pela Lei 6.898, de 1981).

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Vade Mecun**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2013. Atualizado em 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento: 23/06/2009, Terceira Turma.

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

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC: 20100111388027 DF 0046048-96.2010.8.07.0001, Relator: Otávio Augusto, Data de Julgamento: 20/06/2013, 3ª Turma Cível.

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

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39/44.

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

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

KUSANO, Suely Mitie. **Adoção de menores: *Intuitu personae***. Curitiba: Juruá, 2011.

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

_____. **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

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

VILAS-BOAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos>. Acesso em: 25 maio. 2014.