

**UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS – CAMPUS RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
CAMILLA STEFFANY VIEIRA PAIM**

**PARENTESCO SOCIOAFETIVO COMO FORMA DE VALIDAR A ADOÇÃO
IRREGULAR**

**RUBIATABA/GO
2024**

CAMILLA STEFFANY VIEIRA PAIM

**PARENTESCO SOCIOAFETIVO COMO FORMA DE VALIDAR A ADOÇÃO
IRREGULAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

**RUBIATABA/GO
2024**

CAMILLA STEFFANY VIEIRA PAIM

**PARENTESCO SOCIOAFETIVO COMO FORMA DE VALIDAR A ADOÇÃO
IRREGULAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___/___/___

Mestre Pedro Henrique Dutra
Orientador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba

Mestrando Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba

Mestre Francinaldo
Examinador
Professor da Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba

Dedico este trabalho primeiramente a Deus pela dádiva da vida, por todo amparo, proteção e amor, aos meus pais, por ouvir, incentivar e me apoiar com todo amor e compreensão. Ao meu mestre e orientador por todo suporte e ajuda necessária. E a todos os professores que contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui não foi uma tarefa fácil, foram 4 anos de muitas batalhas, de muito esforço, mas é inegável que cada passo dessa trajetória obtive os maiores aprendizados que eu poderia ter com pessoas incríveis e algumas até mesmo desafiadoras, inevitavelmente foi árduo o processo, mas sem qualquer dúvida estou no caminho certo de uma conquista inigualável.

Cursar Direito foi um dos meus maiores sonhos e estar graduando na Universidade Evangélica de Goiás - Campus Rubiataba é um imenso prazer. Aqui tive oportunidades de desfrutar importantes aprendizados e ensinamentos que certamente transcendem os muros da universidade. Conhecer pessoas incríveis nesse processo tornou-se muito importante na trajetória da minha vida.

Agradeço a Deus por ter me guardado, dado força, coragem, sabedoria e principalmente saúde para chegar até aqui. Por todo o cuidado que teve com minha vida e por cada pessoa colocada em meu caminho. Deus é um Deus de propósito, viver essa fase me fez crer ainda mais nas tuas promessas.

Agradeço a minha mãe Cleonice Vieira Bruno Paim, por todo apoio, cuidado e compreensão ao longo desses anos. Minha melhor amiga, meu maior orgulho e a pessoa que serei eternamente grata por cada luta e vitória em que estivemos juntas.

Agradeço ao meu pai Franks Denner Paim, meu melhor amigo, meu protetor, por todo amor, apoio, cuidado, e dedicação à mim e a nossa família.

Agradeço ao meu avô Dilermano Paim, que partiu rumo ao céu, infelizmente não está mais comigo fisicamente. Deixou uma imensa saudade, junto aos seus ensinamentos. Me lembrarei eternamente de você e buscarei honrar cada palavra profética e oração que fez sobre minha vida.

Agradeço também ao meu namorado, Matheus Raimundo Rocha, a pessoa que tornou tudo melhor e mais leve dentro da faculdade, meu apoio, meu melhor amigo e companheiro de vida.

Agradeço a minha grande amiga Luiza Maria de Azevedo, que em todos esses anos de faculdade juntas, me ajudou, apoiou e esteve comigo em cada momento importante nessa trajetória, tornando tudo mais leve e divertido na faculdade.

Agradeço ao meu orientador Pedro Dutra por todo suporte, atenção, apoio e ajuda que me deu ao longo desse processo. Se tornou um grande amigo, um homem de um coração gigante, de uma espontaneidade surreal, e de uma inteligência assustadora.

Ademais agradeço a cada professor que esteve comigo nesses anos por me proporcionar o conhecimento, não apenas racional, mas a manifestação do caráter e efetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra “Mestre” nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais terão meu eterno agradecimento, como, Dr. Lincoln Martins, Dr. Claudio Kobayashi, Dr. Pedro Dutra, Dr. Marcus Coelho, Dr. Lucas Cunha, Dra. Nalim Rodrigues, Dr. Edilson Rodrigues, Dr. Rogério Lima, Dra. Leidiane Morais, Dra. Fabiana Savini e Dra. Lucivânia Oliveira.

RESUMO

O processo de adoção é um ato complexo e multifacetário que tende a desestimular muitos pretendentes a adoção, que por sua vez, acabam por praticar a adoção irregular, ou à brasileira, que em suma, é o ato de tomar para si o dever de cuidado de criança, com a qual não possui vínculo biológico. O presente trabalho, intenciona traçar um estudo acerca da possibilidade de reconhecimento da adoção irregular, tornando-a regular com base no vínculo de afeto criado entre a criança e seus pais adotivos. Com isso, tem-se por objetivo geral avaliar a possibilidade de regularização da adoção à brasileira fundada no vínculo socioafetivo criado entre as partes. Os objetivos específicos são, por sua vez, entender o que seja a adoção à brasileira e os requisitos legais para a consolidação do vínculo de adoção regular; contextualizar a adoção socioafetiva; avaliar a possibilidade de regularização da adoção e quais os requisitos para tal reconhecimento. O método utilizado para o desenvolvimento do trabalho monográfico é o hipotético dedutivo, tendo em vista a existência de duas hipóteses que se propõe a dar solução ao problema da pesquisa, uma hipótese positiva que reconhece a possibilidade da regularização da adoção à brasileira, e outra negativa, que não a reconhece. Ao fim da discussão se perceberá que embora não seja um procedimento muito bem visto pelo ordenamento jurídico, especialmente em função dos perigos que a adoção à brasileira pode vir a desencadear o vínculo paterno-filial, e o amor com o qual a criança vem sendo criada sendo reconhecidos como elementos viabilizadores do reconhecimento e regularização da adoção à brasileira.

Palavras-chave: Adoção. Irregular. Socioafetividade.

ABSTRACT

The adoption process is a complex and multifaceted act that tends to discourage many applicants for adoption, who, in turn, end up practicing irregular adoption, or Brazilian adoption, which, in short, is the act of taking on the duty of care. as a child, with whom he has no biological bond. The present work intends to outline a study about the possibility of recognizing irregular adoption, making it regular based on the bond of affection created between the child and his adoptive parents. With this, the general objective is to evaluate the possibility of regularizing the Brazilian adoption, based on the socio-affective bond created between adopter and adoptee. The specific objectives are, in turn, to understand what Brazilian adoption is and the legal requirements for consolidating the bond of regular adoption; contextualize socio-affective adoption; evaluate the possibility of regularizing the adoption and what are the requirements for such recognition. The method used for the development of the monographic work is the deductive hypothetical, in view of the existence of two hypotheses that propose to solve the research problem, a positive hypothesis that recognizes the possibility of regularizing the Brazilian adoption, and a negative one , who does not recognize her. At the end of the discussion, it will be noticed that although it is not a procedure that is very well regarded by the legal system, especially in view of the dangers that the Brazilian adoption can trigger, the paternal-filial bond, and the love with which the child has been created, has been recognized as enabling elements for the recognition and regularization of the Brazilian adoption.

Keywords: Adoption. Irregular. Socioaffectivity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
INC	Inciso
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-GO	Tribunal de Justiça de Goiás

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	ADOÇÃO REGULAR	3
2.1	CONCEITUAÇÃO E PROCEDIMENTOS	3
2.2	DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	7
3	ADOÇÃO IRREGULAR OU À BRASILEIRA.....	13
3.1	NOÇÕES GERAIS	13
3.2	PERIGOS DA PRÁTICA DA ADOÇÃO IRREGULAR.....	17
3.3	FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	20
4	POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA COM BASE NOS VINCULOS AFETIVOS ENTRE ADOTANTES E ADOTADO.....	23
4.1	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE.....	24
4.2	ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	27
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33

1 INTRODUÇÃO

A adoção trata-se de um procedimento jurídico para a consolidação do vínculo de filiação decorrente de uma série de exigências até que o procedimento seja finalizado. Ocorre que em alguns casos, esse procedimento é deixado de lado, e pessoa sem vínculo biológico registra filho como se fosse seu, sem que se cumpra as exigências legais para tal feito, situação chamada como adoção à brasileira.

A adoção à brasileira, nada mais é do que tomar para si a obrigação de cuidar de criança ou adolescente, que não seja biologicamente seu filho, registrando-o em seu nome, sem antes serem realizados os procedimentos inerentes à adoção. Embora seja um caso de adoção irregular, é certo que a convivência desencadeia a formação de sentimentos tanto naqueles que tomaram para si a obrigação, quanto para a criança ou adolescente, que os reconhecem como pais, gerando um vínculo socioafetivo.

A filiação socioafetiva, por sua vez, surge com a convivência, com o dia a dia, da criança ou adolescente com seus “adotantes”. Isto posto a pesquisa teve como tema a possibilidade de regularização da adoção à brasileira, baseada na afetividade. O problema de pesquisa foi: “é possível que o vínculo socioafetivo seja usado como justificativa para a regularização da adoção à brasileira?”

A partir do problema apresentado surgiram duas hipóteses, quais sejam: é possível que a adoção à brasileira seja regularizada baseando-se no vínculo socioafetivo formado entre as partes, haja vista que o vínculo socioafetivo tende a se sobressair sobre o vínculo biológico e seria totalmente prejudicial a criança ou adolescente o rompimento do vínculo, recordando-se, aqui, o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente ou não. Não é possível a regularização da adoção à brasileira com base no vínculo socioafetiva tendo em vista que a legislação apresenta procedimentos próprios para a adoção, os quais devem ser necessariamente observados.

O objetivo geral da pesquisa foi avaliar a possibilidade de regularização da adoção à brasileira com base no vínculo socioafetivo formado entre as partes. Os objetivos específicos, por sua vez foram: entender o que seja adoção à brasileira e os requisitos legais para a consolidação do vínculo de adoção, estudo embasado em doutrina e legislação; contextualizar a filiação socioafetiva, por meio de pesquisa a doutrinas, artigos, revistas e demais instrumentos de pesquisa; avaliar, a possibilidade de reconhecimento da filiação

socioafetiva para fins de regularização da adoção à brasileira, o estudo foi o bibliográfico e jurisprudencial.

Para o correto deslinde do estudo utilizou-se o método hipotético dedutivo. Para a pesquisa trabalhou-se com as instruções legais contidas no Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, instruções do Conselho Nacional de Justiça, jurisprudências, concentrando-se nas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Goiás, além de outras pesquisas realizadas em artigos, revistas e trabalhos já publicados.

O interesse pelo tema surgiu pela curiosidade em se indagar como ficava a condição de pessoa adotada irregularmente e se era possível a sua restituição à família biológica após decurso de tempo, sendo essa a justificativa do estudo. Quis com isso questionar e levantar entendimento acerca da prevalência dos vínculos de afetividade em detrimento dos vínculos biológicos, ou vice-versa. Almejou-se, também, entender o que seria justo a criança ou adolescente adotado irregularmente iniciar um convívio com sua família biológica? ou permanecer com a família que lhe criou? Foram essas e outras tantas dúvidas, que justificaram o interesse pela pesquisa.

A monografia foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo introduziu o assunto falando sobre a adoção regular, sua conceituação e procedimentos, assim como trabalhou o instituto da destituição do poder familiar, procedimento preliminar ao processo adotivo. Para isso foram utilizados, artigos, doutrinas, leis, especialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e instruções do CNJ.

No segundo capítulo tratou da adoção irregular ou adoção à brasileira mediante o estudo das noções gerais do tema e perigos da prática da adoção irregular. Esse estudo foi sustentado em artigos, revistas, doutrinas, trabalhos publicados anteriormente na internet e leis, particularmente, o Código Penal.

O terceiro, e último capítulo apresentou a possibilidade ou impossibilidade de regularização da adoção à brasileira com base nos vínculos afetivos criados entre as partes, avaliando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além do entendimento jurisprudencial sobre o tema. A análise foi sustentada em doutrinas, artigos, e jurisprudências, especialmente as proferidas pelo STJ e TJ-GO.

2 ADOÇÃO REGULAR

Os modelos usuais de família atravessaram mudanças ao longo dos tempos, o que resultou em novas formas de família diversas da exclusivamente biológica, como o caso de famílias que se originaram de vínculos socioafetivos, categoria em que se incluiu também a adoção, haja vista a inexistência de vínculo biológico entre adotantes e adotado, tema que foi objeto de estudo.

Como explica Sanches (2014), o ser humano evoluiu e consigo evoluíram também as formas de família. Hoje não existem apenas as famílias tradicionais compostas por homem, mulher e filhos biológicos, mas também outras diversas entidades familiares, dentre estas se destacam as resultantes de união estável, união homoafetiva, monoparental, pluriparental e socioafetiva.

A vista disso, iniciará o estudo, abordando neste primeiro capítulo os procedimentos legais para a adoção regular, explorando sua conceituação e procedimentos, além de trabalhar o instituto da destituição do poder familiar, que preexiste ao processo de adoção. Os principais autores trabalhados são: Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Hellen Luana de Souza e Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Utilizou-se, outrossim, com predominância, o Código Civil, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 CONCEITUAÇÃO E PROCEDIMENTOS

A adoção é o processo que possibilita o acolhimento de crianças ou adolescentes, vítimas de abandono ou destituição do poder familiar. Por meio dela, pessoas que não podem ou por algum motivo optam por não ter filhos biológicos podem tomar para si o dever de cuidar de criança ou adolescente. No entanto, mesmo que seja um manifesto ato de amor e acolhimento, o instituto demanda um processo burocrático e multifacetário.

Segundo Moura (2011), o processo de adoção pode ser definido genericamente como o ato complexo e solene formado entre uma pessoa chamada adotante e outra, a adotada, constituindo a partir daí vínculo de parentesco civil de pai e filho com conseqüente imposição de direitos e deveres inerentes a filiação e previstos legalmente. A adoção, dessa forma, é um processo legal, complexo e solene, no qual uma pessoa, o adotante,

pretende consolidar laços de família com outra, o adotado, que a partir de então possuirá todos os direitos legais de filho, independentemente, de sua origem biológica.

O amor é considerado o sentimento mais nobre que pode vir a possuir o ser humano e aqui ele não se conceitua como um ato romântico ou de atração sexual, mas como o ato de entrega, de promoção do bem de outrem, de maneira completamente desinteressada. O verdadeiro amor se consubstancia não apenas por meio de palavras, mas também por gestos. A adoção de uma criança e sua conseqüente integração na estrutura familiar, após abandono da sua família de origem é a maior demonstração de amor que possa existir. Portanto, faz-se imprescindível a conscientização de toda a sociedade, a fim de se incentivar mais famílias a abrigarem crianças que não possuem lar (MACHADO, 2011).

Adotar é um ato de amor, que aqui não possui um contexto romântico ou sexual, mas de promoção do bem de forma desinteressada. O pretendente a adoção, está munido da vontade de dar um lar a uma criança ou adolescente que foi vítima de abandono ou de atos que levaram a destituição do poder familiar dos seus pais biológicos. O infante será integrado a família, como filho, independentemente de sua história e origem.

De acordo com a Corregedoria Nacional de Justiça para se adotar uma criança no Brasil se faz necessário tomar uma série de medidas. O processo de adoção é gratuito e será iniciado na Vara da Infância e Juventude da circunscrição da residência do interessado. O interessado em adotar deverá ter no mínimo 18 anos, independentemente de ser casado ou não, desde que se respeite a diferença de no mínimo 16 anos entre as partes. Nas comarcas em que existam o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, é possível, ainda, que seja realizado um pré- cadastro dos interessados com todos os dados familiares, assim como do perfil da criança ou adolescente que intencionam adotar (BRASIL, 2019).

Desta feita, havendo interesse em adotar, a parte deverá se dirigir a Vara da Infância e da Juventude, para dar início ao processo de habilitação para a adoção. Anote-se, que esse é um procedimento preliminar, para a constatação de que o pretendente está apto a acolher uma criança ou adolescente como filho. O processo de adoção propriamente dito, como se verá adiante, será iniciado, em momento posterior à habilitação para a adoção, estudos sociais e convivência prévia com o infante.

Após a apresentação do interessado de posse de todos os documentos exigidos, estes serão autuados pelo cartório e remetidos ao Ministério Público para análise e prosseguimento do feito podendo o ente ministerial solicitar documentações complementares que entenda serem necessárias. O próximo passo é a avaliação pela equipe interprofissional, que é uma das fases mais importantes do processo de adoção, nessa fase será possível se

conhecer as motivações e expectativas dos candidatos, analisar a realidade sociofamiliar, identificar o lugar que a pessoa adotada ocupará na dinâmica familiar, assim como orientar os adotantes acerca dos procedimentos adotivos (BRASIL, 2019).

Finalizada a avaliação por equipe interprofissional o adotante será incluído em programa de participação para a adoção. O programa é um requisito legal a finalização do processo, nele pretende-se oferecer aos postulantes o conhecimento necessário para a adoção, tanto sobre a ótica jurídica quanto do ponto de vista psicossocial. Intenciona, outrossim, fornecer informações que possam vir a ser úteis para que os postulantes decidam com mais segurança sobre o processo de adoção. Ademais, procura preparar os possíveis adotantes para a superação de dificuldades que possam vir a ter durante a convivência com o adotado, assim como orientar e estimular a adoção independente de raça, de crianças e adolescentes com deficiência, doenças crônicas ou necessidades especiais e grupos de irmãos para que não haja a separação destes (BRASIL, 2019).

Feitos esses procedimentos preliminares, o pedido será objeto de análise pela autoridade judiciária que irá deferir ou não o pedido de adoção baseado no estudo psicossocial, na certificação do programa de preparação para adoção e do parecer ministerial. Caso o pedido não seja deferido por algum motivo o pretendente poderá se adequar e começar o procedimento novamente. Deferido o pedido o postulante estará habilitado para a adoção por um prazo de três anos podendo vir a ser renovada pelo mesmo período. O prazo máximo para a conclusão do processo da habilitação para a adoção é de 120 dias prorrogável por igual período mediante decisão judicial fundamentada (BRASIL, 2019).

Concedida a habilitação para adoção o postulante será ingressado no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento observando-se em todos os casos a ordem cronológica da decisão judicial. Ao se constatar a existência de criança ou adolescente que preencha o perfil solicitado pelo pretendente a adoção, este será contatado pelo Poder Judiciário, sendo-lhe, por conseguinte apresentado o histórico de vida da criança ou adolescente, e se este tiver interesse, será lhe permitida a aproximação. O estágio de convivência será monitorado judicialmente e por equipe técnica (BRASIL, 2019).

Caso o estágio de convivência leve a êxito na aproximação, o pretendente a adoção iniciará o estágio de convivência domiciliar com a criança ou adolescente, com acompanhamentos por parte da equipe técnica e do Poder Judiciário. Esse estágio será concluído no prazo de 90 dias, prorrogáveis por igual período. Ao final do prazo de convivência os pretendentes a adoção terão prazo de 15 dias para propor ação de adoção, cabendo a autoridade judiciária verificar se as condições são favoráveis, proferindo, após,

sentença de adoção com a determinação de confecção de novo registro civil com o sobrenome da nova família. Nessa oportunidade a criança ou adolescente será havida como filho, com todos os direitos relativos à filiação. Assim como o processo para habilitação à adoção, o processo de adoção também deverá ser concluído no prazo máximo de 120 dias, prorrogáveis por igual período (BRASIL, 2019).

O processo adotivo pode ser desestimulante para aquele que pretende ter um filho não biológico, haja vista que além do processo demasiadamente burocrático no cenário nacional, é discrepante o número de pretendentes à adoção nos cadastros nacionais e o número de crianças aptas a adoção. Conforme relatórios do Conselho Nacional de Justiça, totalizam 46.058 pessoas na fila de adoção, apenas 9.194 crianças e adolescentes encontram-se aptos a adoção (BRASIL, 2020 apud HERBEST e AZAMBUJA, 2020).

Como se afere, o número de pessoas habilitadas para adoção se sobressai ao número de crianças e adolescentes aptos para a adoção destacando-se que a criança ou adolescente somente será considerado apto para a adoção após o processo prévio de destituição do poder familiar dos pais biológicos, processo esse que demanda tempo, e estudos sociais acerca do ambiente em que vivia o infante. O que faz com que a criança ou adolescente envelheça no curso do tempo e torne ainda mais difícil o aparecimento de interessados na adoção.

O motivo para essa diferença encontra-se no fato de que as crianças e adolescentes aptos à adoção não preenchem por vezes o perfil desejado pelos adotantes. Em grande parte das vezes os adotantes almejam um perfil em que as crianças sejam brancas, saudáveis e bem pequenas. Normalmente o perfil das crianças cujos pais foram destituídos do poder familiar, não correspondem ao perfil procurado pelos adotantes, pois normalmente são crianças mais velhas, que têm problemas de saúde, ou que não são da cor branca (HERBEST e AZAMBUJA, 2020).

A contar dos índices de pretendentes à adoção de crianças e adolescentes aptos, afere-se que existe uma criança ou adolescente para cada cinco pessoas que pretendem adotar, e mesmo assim não é adotada, por não atender aos padrões almejados, crescendo sem o direito fundamental a convivência familiar. Portanto, de certa forma, a intenção das pessoas burlarem o sistema para dar um lar seguro a criança é nobre, já que ela poderá crescer e se desenvolver em um ambiente feliz e saudável repleta de amor (HERBEST e AZAMBUJA, 2020). Considerando o processo longo até a adoção efetiva não se pode desconsiderar que a adoção irregular ou à brasileira nasce de uma intenção nobre de oferecer um lar para a criança adotada, mesmo que fora dos padrões legais.

O processo de adoção é procedimental e longo desestimulando pessoas que têm a intenção de adotar, levando-lhes a se valer de métodos inadequados, porém mais rápidos ao fim pretendido, como é o caso da adoção à brasileira, onde pessoas registram como seu filho não biológico, sem passar por todo o longo processo de adoção. A adoção irregular será objeto de estudo no capítulo seguinte. Abordará no item a seguir o instituto da destituição do poder familiar cujo processamento se dará antes da colocação da criança ou adolescente para adoção.

2.2 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Como aferido no item anterior, adotar é um ato de amor e acolhimento, onde alguém toma para si o dever de cuidar de criança ou adolescente como filho, sem possuir vínculo biológico com este. A destituição do poder familiar, por seu turno será um ato prévio à colocação da criança ou adolescente em adoção, ou seja, o instituto que irá se avaliar nesse item, antecede a todo o processo adotivo. O estudo se iniciará com a exposição dos deveres dos pais para com os filhos passando-se a seguir para a conceituação e situações em que os pais poderão vir a perder o poder familiar.

Nos termos do estatuto civilista, os filhos durante sua menoridade estão sujeitos ao poder familiar exercido pelos pais, que o exercerão via de regra em conjunto, ressalvando a situação de falta ou impedimento de qualquer um deles, momento em que o poder familiar será exercido em exclusividade por apenas um deles (BRASIL, 2002). Destarte, durante sua menoridade os filhos serão cuidados e orientados pelos pais garantindo lhes um desenvolvimento saudável e equilibrado.

Em termos constitucionais aos pais compete o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, competindo a toda a família assegurar a criança ou adolescente os direitos à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária colocando os menores a salvo de toda e qualquer forma de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Ademais compete aos pais em relação aos filhos menores, de acordo com o ECA o dever de sustentá-los, ser seus guardiões e educá-los (acerca deste esclarece sobre o dever que os pais têm de matricular os filhos nas entidades de ensino), e por fim, cumprir as determinações judiciais em favor dos filhos menores. Compete a toda família evitar que,

criança ou adolescente seja colocada em situação de risco, em função da falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis (BRASIL, 1990).

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar (DIAS, 2015, p.465-466).

Explica a autora que os deveres legais introduzidos aos pais, embora juridicamente relevantes, não são mais importantes que o dever de dar amor, afeto e carinho aos filhos. Os deveres dos pais não se restringem aos encargos de natureza patrimonial, como também os de natureza emocional. É por meio da afetividade que ocorre a ligação de pais e filhos, é o que torna a convivência familiar mais próspera e saudável ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Durante o exercício do poder familiar compete aos pais de acordo com o art. 1634 do CC, independentemente de sua condição conjugal, o pleno exercício do poder familiar, o que consiste em relação aos filhos os seguintes deveres: dirigir a sua criação e educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; conceder ou negar o consentimento para que se casem; conceder ou negar consentimento para viajarem para o exterior; conceder ou negar consentimento para se mudarem permanentemente para outro município; nomear para os filhos tutor por testamento ou documento equivalente, se um dos pais não sobreviver, ou mesmo que sobreviva por algum impedimento não puder exercer o poder familiar; representar os filhos judicial e extrajudicialmente até os seus 16 anos e após assisti-los; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; e, exigir que estes lhes prestem obediência, respeito e serviços de acordo com sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Souza (2019), anuncia que o poder familiar é concedido aos pais na expectativa de que eles irão desempenhar seus papéis a contento visando sempre o melhor interesse dos seus filhos. Mesmo com seus acertos e erros, os pais normalmente buscam zelar e proteger os direitos fundamentais dos seus filhos menores. Entretanto, na prática alguns genitores são incapazes de garantir os cuidados básicos necessários ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, o que faz que por vezes sejam essas mesmas pessoas violadoras de direitos fundamentais dos filhos colocando sua prole em risco.

O poder familiar, constitui em verdade, um conjunto de deveres, que atribui ao instituto um caráter eminentemente protetivo, que ultrapassa a órbita do direito provado para

se alcançar o direito público. Ao Estado interessa assegurar total proteção as novas gerações, que representam o futuro da nação. Assim o poder familiar é nada além, que o múnus público, imposto pelo Estado aos pais, para que estes zelem do futuro da sociedade, por meio do cuidado aos seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é um instituto de interesse dos filhos e da família como um todo, não um benefício aos genitores (GONÇALVES, 2017).

Não há como negar a forte influência do comportamento parental no desenvolvimento da personalidade dos filhos e o impacto que pode causar em sua formação moral, já que é natural que a prole se espelhe nos pais e repita o mesmo exemplo de vida e valores. Sendo assim, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes também poderá ensejar a penalidade máxima de retirada da autoridade familiar. Deste modo, poderão ser destituídos do poder parental os pais, por exemplo, que utilizam entorpecentes ou ingiram bebidas alcoólicas usualmente, a ponto de tornarem-se drogados e alcoólatras; permitem que os filhos convivam ou sejam entregues a pessoas violentas, drogadas ou mentalmente doentes [...] permitem que os filhos frequentem casas de jogatina, espetáculos de sexo e prostituição, ou, ainda, que mendiguem ou sirvam a mendigo para excitar a comiseração pública [...] entre outras situações imorais, que atentem contra os bons costumes ou caracterizem crimes [...] é inegável que a vida desregrada dos pais, cujos comportamentos são imorais ou criminosos, pode expor o filho menor a situações e a ambientes promíscuos e inadequados à sua idade ou à condição de um ser em processo de formação. Tal conduta desrespeitosa para com o desenvolvimento biopsíquico do filho poderá acarretar a perda da autoridade parental, que se revestirá não somente de punição para os pais, mas servirá de medida protetiva necessária a assegurar condições de crescimento ideais para o filho (MACIEL, 2017, p. 259-260).

Ressalta a autora a importância de um lar saudável para o desenvolvimento correto da criança e do adolescente. Destaca-se que os filhos tendem a ser influenciados pelo comportamento dos pais desenvolvendo comportamentos equivalentes, o que pode causar impactos em sua formação moral, já que os pais são os espelhos dos filhos. Tanto contribui negativamente, que na prática, atos atentatórios a moral e aos bons costumes podem levar os pais a perda do poder familiar. Como exemplo a autora menciona o caso de pais alcoólatras e drogados que passam a permitir que os filhos convivam ou sejam entregues para pessoas violentas ou mentalmente doentes.

Completa que sem sombra de dúvidas o comportamento desregrado dos pais pode expor os filhos menores a ambientes inadequados ao seu desenvolvimento biopsíquico, sendo a perda do poder familiar uma punição aos pais, que servirá também de uma medida de proteção para que a criança ou adolescente tenham condições ideais para seu correto desenvolvimento.

O exercício do poder familiar será extinto nos seguintes casos: morte de pais ou do filho; emancipação; maioridade; em função da adoção; ou por decisão judicial. A perda do poder familiar por ato judicial acontecerá, por sua vez, por: castigos imoderados aos filhos;

deixar o filho em situação de abandono; praticar para com os filhos atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir reiteradamente em abuso de autoridade, faltando com os deveres inerentes ao poder familiar ou arruinando os bens dos filhos; entregar o filho de forma irregular a terceiros, para fins de adoção (BRASIL, 2002).

Perderá, também, o poder familiar por ato judicial de acordo com recente alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.715/18, a mãe ou o pai que cometer: homicídio, feminicídio, ou lesão corporal grave ou seguida de morte, em caso de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar, ou em função de menosprezo ou discriminação contra a condição de mulher; e, em caso de cometimento de estupro ou outro crime contra a dignidade sexual. Perderá, igualmente, o poder familiar o pai ou a mãe que cometer os mesmos crimes, contra filho, filha ou outro descendente (BRASIL, 2018).

Dias (2015, p. 470) afirma que:

A suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicáveis aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo. Visa muito mais a preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho. Assim, havendo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, preferível somente a suspensão do poder familiar (DIAS, 2015, p.470).

Como explorado na citação acima, a suspensão e a destituição do poder familiar são formas de sanção aos pais por infração aos deveres inerentes a filiação. O intuito dos institutos não é punir, mas preservar os interesses dos filhos, afastando-os de um ambiente que não é saudável ao seu desenvolvimento tendo em vista as manifestas influências nocivas. Tendo em vista, os reflexos da perda do poder familiar, esta deve ser declarada apenas nos casos em que a criança ou adolescente esteja em perigo ou que tenha sua dignidade afetada. Portanto, é preferível apenas a suspensão do poder familiar até que o lar se recomponha de forma suficiente ao bom acolhimento do menor.

A primeira causa de destituição do poder familiar é o castigo imoderado ao filho. Importante ressaltar que a doutrina mais moderna tem considerado inadmissível quaisquer tipos de castigos físicos para com os filhos prescrevendo que as normas constitucionais e infraconstitucionais garantem o respeito e a dignidade a criança, mantendo-a protegida de todas as formas de violência. Portanto, segundo essa nova ótica, é proibido castigos físicos como forma de correção, sendo que os mesmos podem levar a punição dos pais (GONÇALVES, 2017).

Muito embora o castigo moderado também não seja autorizado, conforme o novo entendimento doutrinário, ele não é por si só, suficiente para a destituição do poder familiar, podendo resultar na aplicação de sanções aos pais, especialmente aquelas previstas no art. 18-B do ECA. O intuito do legislador ao prescrever a norma foi o de punir a correção inconsequente, brutal, covarde e ate mesmo criminosa, ou seja, é punível com a destituição do poder familiar os castigos imoderados que coloquem em risco de forma mais gravosa os direitos fundamentais dos filhos (SOUZA, 2019; MADALENO, 2017).

A segunda hipótese que autoriza a destituição do poder familiar é o abandono. Deixar o filho em abandono significa privar o filho de todo o cuidado necessário para sua formação. E direito da criança e do adolescente o direito de usufruir da convivência familiar e comunitária, não merecendo passar por situações de abandono emocional, material e psicológico. Portanto, têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de buscar pelo melhor interesse do filho (MADALENO, 2017).

A terceira hipótese de destituição do poder familiar é a prática de atos contrários à moral e os bons costumes. É preciso se atentar ao fato de que o lar é uma escola que influencia na formação da personalidade dos filhos, portanto, devem os pais manter uma postura digna e honrada para que consigam moldar da forma correta o caráter daqueles. Quaisquer atos praticados com falta de pudor, ou com libertinagem, sexo sem recado, podem levar a uma influência negativa sobre o posicionamento dos filhos perante a sociedade em tais quesitos (GONÇALVES, 2017).

A quarta hipótese de destituição do poder familiar é o abuso reiterado da autoridade parental. Nessa hipótese pune-se condutas que poderiam ensejar uma medida mais branda de suspensão do poder familiar. Quando se percebe que a violação ocorre de forma reiterada nada impede que o magistrado decrete a perda do poder familiar, como meio de salvaguardar os interesses dos filhos. Existindo riscos concretos às crianças e adolescentes em função do cometimento reiterado de abuso parental, é cabível, portanto, a destituição do poder familiar, primando no melhor interesse dos filhos menores, sendo desnecessário que se decrete previamente a suspensão do poder familiar (GONÇALVES, 2017; SOUZA, 2019).

A quinta hipótese é a entrega irregular do filho a terceiros para fins de adoção, sem que haja intervenção do poder judiciário e sem seguir as normas de entrega da criança. Se presta justamente a burlar o sistema de adoção. A norma tem o propósito de prestigiar o processo regular de adoção, impedindo a entrega voluntária da criança a desconhecidos, evitando, assim, que sejam entregues a pessoas inidôneas (LOBO, 2018; SOUZA, 2019).

A destituição do poder familiar poderá, se dar também em virtude do cometimento de crime doloso contra o filho. O delito deve ser de natureza grave e causar evidentes prejuízos a criança ou adolescente. No entanto, a absolvição no juízo criminal, não é vinculada ao juízo da infância, salvo comprovada inexistência do fato ou negativa de autoria (MACIEL, 2017).

Por fim, é hipótese de destituição do poder familiar o descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação, possuindo o juiz nesse caso ampla margem para o afastamento das funções parentais. Ademais é necessário destacar, que o rol de hipóteses de destituição do poder familiar é meramente exemplificativo devendo prevalecer em todos os casos o melhor interesse da criança e do adolescente (DIAS, 2015).

A perda do poder familiar tem natureza permanente, o que não significa que ele seja irreversível, pois é possível que o poder familiar seja reivindicado mediante processo judicial contencioso, onde fique atestado e comprovado que as causas que determinaram a destituição acabaram. Nesse caso restabelecerá o poder familiar, desde que conste inequívoca aceitação do filho para o retorno ao convívio com seus pais biológicos (GONÇALVES, 2017; MACIEL, 2017).

Em resumo, percebe que se consideram hipóteses de destituição do poder familiar, quaisquer atos que possam colocar em risco para a criança ou adolescente, devendo-se primar oportunamente pelo melhor interesse do infante. Neste caso, sabendo como se dará o processo regular de adoção bem como as hipóteses de destituição do poder familiar, dentre as quais se destaca importante para o desenvolvimento dos próximos capítulos, a entrega voluntária do filho a terceiro, iniciará a seguir o estudo da adoção à brasileira.

3 ADOÇÃO IRREGULAR OU À BRASILEIRA E A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

No primeiro capítulo tratou-se dos procedimentos gerais pré e durante o processo adotivo discriminando quais os ritos necessários do processo de adoção, assim como, quais as hipóteses em que os pais biológicos podem vir a perder o poder familiar sobre os filhos menores, procedimento este que é prévio à adoção. Neste capítulo, tem o intento de abordar como se dá o processo de adoção irregular ou à brasileira, como o próprio nome indica, nesse tipo de adoção os adotantes fogem das regras legais para a consolidação do processo adotivo.

Após traçar noções gerais sobre o assunto explicando minuciosamente como em tese é praticada a adoção irregular, apresentará os perigos dessa prática e falará brevemente sobre a filiação socioafetiva. Esse estudo será realizado em três momentos, no primeiro momento, explicará o que é a adoção à brasileira, no segundo, irá discriminar quais os perigos da prática da adoção irregular, particularmente ao adotado e no terceiro momento, explicará o que seja a filiação socioafetiva.

Realizar o estudo que aqui se almeja servirá de base de sustentação para o que virá a ser tratado no capítulo seguinte, que por sua vez, falará sobre a possibilidade ou impossibilidade da regularização da adoção à brasileira com base no vínculo socioafetivo criado entre as partes.

Trata-se de um estudo bibliográfico, onde se consultará doutrinas, artigos, revistas e outros estudos a respeito do tema com vistas ao completo desenvolvimento da pesquisa. Os principais autores utilizados se tratam de: Mariana Alvim, Maria Berenice Dias, Priscila Caldeirão e Rodrigo da Cunha Pereira.

3.1 NOÇÕES GERAIS

Em linhas prévias nesse primeiro item procurará estudar a adoção à brasileira propriamente dita, conceituando-a e mostrando como se dá sua aplicação prática, já que o termo irregular, já demonstra em princípio o não atendimento ao rito legal do processo de adoção. Esse estudo será baseado em leis, doutrinas, artigos e trabalhos já publicados a respeito do tema, servindo o estudo como base de sustentação para os demais estudos posteriores, tendo em vista que para se entender a possibilidade ou impossibilidade de

regularização da adoção irregular primeiro precisa- se entender do que se trata esse procedimento.

A “adoção à brasileira” ou “à moda brasileira”, tema central do presente trabalho, consiste, substancialmente, no ato de registrar o filho alheio como próprio. Ressalta-se que o Direito brasileiro não identifica essa prática como uma das modalidades de adoção, porquanto ela decorre da entrega irregular de uma criança, pela família biológica, àqueles que possuem a intenção de criá-la e tomá-la como filha natural (HERBST e AZAMBUJA, 2020, p. 15).

Face ao exposto pelas autoras na citação acima, a adoção à brasileira, nada mais é que o ato de registrar filho de outra pessoa, como se fosse seu, ou seja, o registrante não possui qualquer vínculo biológico com a criança, contudo, mesmo assim, o registra como se fosse seu próprio filho. O Direito brasileiro não identifica a adoção à brasileira como um tipo legal de adoção levando-a a ser considerada irregular pelo ordenamento jurídico. A adoção irregular ou à brasileira, se concretiza com a entrega irregular de uma criança por sua família biológica, para pessoas com as quais ela não possuía vínculo sanguíneo, mas que possuam a intenção de criá-la como se fosse sua filha natural.

Como explica Bordallo (2013, apud Assis, 2014), ao se receber os filhos de pais que não tem o intuito de criá-los, os pais adotantes irregulares, se dirigem ao Cartório de Registro Civil e registram os filhos como se fossem seus. Existem uma série de motivos que levam as pessoas a praticar tal fato, quais sejam: desejo de não se expor a processo judicial de adoção, pois preferem que o filho não descubra que é adotado; por medo de que a criança que lhes foi entregue seja tomada ao propor o processo de adoção, tendo em vista a fila de cadastro de adotantes; receio de que não lhes seja concedida a adoção, em função das entrevistas aos quais são submetidos os pretendentes a adoção, e em decisão o juiz entenda que a família não é adequada para aquela adoção.

Isto posto “a prática da adoção à brasileira consiste no ato de uma pessoa – movida pela vontade de constituir uma família registrar civilmente o filho de outrem como se fosse seu, burlando o Cadastro Nacional de Adoção e causando diversos dilemas e conflitos no sistema jurídico” (HERBST e AZAMBUJA, 2020, p. 02). Como prescrevem as autoras, a adoção à brasileira traz consigo uma série de consequências e conflitos jurídicos que vem sendo objeto de demandas judiciais a seu respeito, como se verá no capítulo seguinte. O processo embora mais prático de início pode resultar em grande dor de cabeça para os envolvidos.

Segundo Caldeirão (2013) a expressão adoção à brasileira se presta a designar um procedimento que desconsidera todos os tramites legais do processo de adoção. Através da adoção à brasileira a pessoa registra determinada criança como se fosse sua filha biológica, sem que a mesma tenha sido concebida pela primeira. No entanto, os adotantes à brasileira, desconhecem ao fato, que ao praticar a adoção irregular, poderá a família biológica, reaver a criança se não tiver consentido para tal ato, ou não tiver sido destituído de forma prévia o poder familiar. Sendo assim, a tentativa de burlar o sistema legal de adoção, por mais simples que se pareça de inicio pode levar a enormes complicações futuras.

Consoante explicação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal efetuar o registro de filho biológico de outra pessoa, o que se chama de adoção à brasileira, não caracteriza de fato uma adoção, pois não segue as determinações legais do ato. Mesmo que seja bem comum e na maioria das vezes com nítida boa intenção, a conduta se tipifica como crime ao estado de filiação. O art. 242¹ do Código Penal, é claro ao dizer que o delito consumado com o registro de filho alheio como próprio, possui pena de 2 a 6 anos de reclusão, sendo causa de diminuição de pena se este for cometido por motivo nobre (BRASIL, 2018).

A adoção à brasileira, ou à moda brasileira, a oposição da adoção legal se concretiza com o ato de registrar filho como se fosse seu. Ela decorre da entrega irregular de criança pela família biológica a pessoas que têm a intenção de lhe criar e tê-la como filha. Na adoção à brasileira acontece, portanto, o registro de filho de outra pessoa como se fosse próprio, burlando os tramites adotivos legais. O ato além de se constituir como crime de falsidade ideológica, o que é punível por lei, expõe, também, os pais adotivos a ausência de respaldo legal caso os pais biológicos queiram o filho de volta. Esse instituto não é regulamentado por lei, pois é resultado de uma prática que vem ao longo dos anos e que encontra respaldo doutrinário e jurisprudencial (MADALENO, 2013; MOTTA, 2005).

A adoção à brasileira, contrariamente ao que acontece com a adoção legal, que é completamente procedimental, acontece quando pretendentes a adoção acolhe em seu lar criança com a qual não possui vinculo biológico e a registra como se fosse burlando todo o sistema adotivo. No entanto, embora seja um ato nobre constitui-se como crime de falsidade ideológica punível por lei, além de instigar a ampliação de outros crimes, como o tráfico de pessoas para fins de adoção ilegal.

¹ 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.

É uma espécie de filiação socioafetiva, em que a criança ao nascer é registrada em nome dos pais afetivos como se esses fossem seus genitores, não sendo possível em tese a posterior pretensão de anulação de registro, já que por exemplo a gestante voluntariamente entrega seu filho a um casal, que por sua vez, registra a criança como sua, como se fossem seus pais naturais (WELTER, 2004).

A adoção irregular se trata de uma prática consolidada quando os adotantes se declaram como pais biológicos, perante o registro civil, de criança não desejada pelos pais naturais. Há de se atentar ao fato de que a declaração de filiação na adoção à brasileira é viciosa, o que leva o documento registral a ser declarado nulo, de modo que poderá ser desconstituído a pedido do adotando ou de seus pais biológicos, diferentemente do que acontece na adoção realizada dentro dos termos legais, que é irrevogável independentemente de quaisquer circunstâncias (BORDALLO, 2019; BANDEIRA, 2001).

Além de se constituir crime de falsidade ideológica como mencionado em oportunidade anterior, o documento confeccionado com base na informação fraudulenta de filiação é considerado nulo de pleno direito e pode vir a ser desconstituído pela pessoa adotada ou por seus pais biológicos, ou seja, os adotantes não possuem a mesma estabilidade que a adoção legal lhes concede, de ser irrevogável após sua concessão.

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 irreversível. Isso sob o fundamento do art. 1.604 do Código Civil “ninguém pode reivindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. 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” (ASSIS, 2014, p. 46-47).

Em análise a citação retro, exemplifica-se como prática de adoção à brasileira mais comum, o registro de filho biológico de outro homem, pelo companheiro da mulher com a qual passa a viver em união estável. Na maioria desses casos, quando a união se acaba por qualquer que seja o motivo, o registrante tende a pedir a desconstituição do registro por meio de ação negatória de filiação. Nesse caso em específico a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser impossível a anulação, vez que decorrente de ato espontâneo.

Em suma, a adoção à brasileira é o procedimento em que determinada pessoa registra filho alheio como próprio, mesmo que essa não seja a verdade real, ou seja, a criança é biologicamente filha de outra pessoa e mesmo assim a pessoa afirma no Registro Civil que a criança é sua filha biológica. Esse procedimento embora aparentemente mais simples, pois burla todo o processo de adoção poderá levar a inúmeros problemas futuros, perigos não só aos adotantes, que poderão vir a perder o poder familiar sobre a criança, mas também a criança, que está sob a guarda de pessoas que não passaram por um procedimento para constatar a aptidão para a adoção. Os perigos da prática da adoção irregular, serão avaliados no item seguinte.

3.2 PERIGOS DA PRÁTICA DA ADOÇÃO IRREGULAR

A adoção irregular ou à brasileira, como avaliado no item anterior, é aquela que se origina do registro de filho biológico de outra pessoa como se fosse seu. Embora seja uma prática relativamente comum, a adoção à brasileira traz consigo uma série de riscos especialmente para a pessoa adotada, tendo em vista a ausência de avaliação prévia das pessoas e do ambiente em que está sendo inserida. Portanto, no item em questão, se apresentará os principais riscos da prática da adoção à brasileira.

[...] o processo de adoção legal é o único mecanismo que busca o melhor interesse da criança, garantindo que ela seja tratada como sujeito de direitos e não seja colocada em situação de risco. Quando uma família entrega uma criança para que outra crie e registre ilegalmente em seu nome, há riscos para todos os envolvidos. Sem acompanhamento do Poder Judiciário e as garantias legais, mesmo que essa criança vá parar em uma família amorosa, a ela pode ser negado, por exemplo, o direito de conhecer sua origem biológica, como está previsto no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, os pais biológicos podem, a qualquer tempo, requerer a guarda da criança de volta (BRASIL, 2022, *online*).

Como disposto pelo Conselho Nacional de Justiça, o processo de adoção legal é o único meio de assegurar a garantia de todos os direitos da criança, impedindo que ela seja colocada em quaisquer situações de risco. Alerta que no momento que a família entrega uma criança para que outra pessoa possa criá-la e registrar como se fosse seu, surge uma série de riscos para as pessoas envolvidas.

Sem o processo regular de adoção, mesmo que a criança seja entregue a pessoas que possam lhe dar todo o afeto que uma criança necessite, a ela estará sendo negado o seu direito de conviver com sua família biológica, além de assumirem o risco dos pais biológicos

optarem por reaver a guarda da criança, ou seja, as pessoas que registraram a criança como sua, podem vir a ser processadas e perder a guarda da criança, algo que não aconteceria se tivessem optado pelo processo regular de adoção.

Existem enormes perigos com a prática da adoção à brasileira, pois ela pode ser porta de entrada para a ocorrência de diversos ilícitos, tais como o tráfico de crianças, nesse caso as crianças seriam vítimas de sequestro, ou venda pela própria família biológica e entregues para quadrilhas especializadas que se encarregam da documentação necessária para a adoção irregular. Conforme relatório nacional de tráfico de pessoas, a finalidade principal do tráfico de crianças e adolescentes é justamente para a prática da adoção ilegal (CLAUDINO, 2020; BRASIL, 2020).

O tráfico para adoção ilegal acontece quando adota-se uma criança em troca de benefício patrimonial, as crianças são em linhas tênues vendidas para casais que têm vontade de adotar e com isso registram crianças sem passar pelo processo legal de adoção. Algumas vezes os pais biológicos têm seus filhos roubados ou eles mesmo os vendem por não querer ou não possuírem condições de cuidar da criança (SILVA e SILVA, 2017).

Corroborando o Conselho Nacional de Justiça ao mencionar que além dos riscos de perder a guarda da criança por reivindicação dos pais biológicos e retirar o direito da criança ao convívio com a família biológica mediante a entrega a terceiros e registro destes, existe um grande perigo oculto na prática da adoção irregular. A adoção à brasileira abre margem para a comercialização da vida, o constrangimento e a exploração de crianças. Ademais registrar filho alheio como próprio é crime e os genitores não possuem o livre direito de entregar o filho dessa maneira a terceiros. Por essa razão é imperativo que o processo de adoção seja realizado da forma legal, junto a Vara da Infância e da Juventude, por meio do Sistema Nacional de Adoção (BRASIL, 2022).

Ghignone (2013, p. 38) expressou que:

[...] o problema não é só a relação comercial que se estabelece em torno da criança. “O que é recriminável é a coisificação da vida humana, é fazer com que crianças sejam tratadas como objeto e que a dignidade do núcleo familiar seja abalada”, protestou. No relatório final, entregue em fevereiro, a comissão também pediu que a Polícia Federal investigue o desaparecimento de cinco crianças em Natal. A suspeita é de que as crianças que sumiram entre 1988 e 2011 tenham sido levadas por estrangeiros para remoção de órgãos ou para adoção ilegal.

O Promotor de Justiça explica na citação acima que o problema não é apenas as relações comerciais decorrentes da prática da adoção irregular, o maior problema e o que é recriminável, é a coisificação da vida humana, é tratar as crianças como um objeto, cuja

dignidade estará sendo afetada. Ademais informa que existem suspeitas de que cinco crianças desaparecidas que sumiram entre 1988 e 2011 tenham sido encaminhadas ao exterior para prática de remoção de órgãos ou adoção ilegal.

Outro perigo oculto por trás da adoção à brasileira é a exploração de crianças pelos pais registrais, onde as pessoas adotadas se vinculam aos pais, os exploradores em condições de exploração, haja vista que o principal fator para a manutenção dessa condição é o sentimento de gratidão entre a pessoa explorada e seus exploradores. Ademais a pessoa explorada tem a sensação de que pertence àquela estrutura que o acolheu, o que muitas vezes impede que a criança ou adolescente seja resgatada das condições análogas a escravidão (QUEIROZ e MARTINS, 2021).

Alvim (2022), em entrevista a especialista Isabely Mota explora que as adoções irregulares ou à brasileira, não causam benefício a ninguém. Primeiramente a mãe que realizou a entrega de um filho via de regra se encontra em estado de extrema vulnerabilidade social e vive um luto interminável por perder o filho, mesmo que tenha tomado a decisão de uma forma racional. A outra vítima da história é a criança, que na maioria das vezes tem negado seu direito de conhecer sua origem biológica. E a terceira vítima desse processo é o próprio pretendente que registra a criança, a qual faz tudo sem amparo legal algum. Afirma a especialista durante a entrevista, que por mais que pareça um ato de amor, todos são vítimas na adoção irregular.

Embora ainda seja prática bem recorrente no Brasil, os índices de adoção à brasileira tiveram redução significativa nos últimos tempos em face da previsão normativa encontrada no art. 10, inc. IV do Estatuto da Criança e do Adolescente informa que os hospitais e demais estabelecimentos de saúde estão obrigados a fornecer declaração de nascimento, que conste inclusive, relatório de intercorrências referentes ao parto e ao desenvolvimento do recém-nascido. A exigência da declaração dificulta a prática, já que para a realização do registro ela deverá ser necessariamente apresentada (MISHIMA, 1999).

A prática de adoção à brasileira embora tenha sido reduzida com a exigência legal de declaração dos estabelecimentos de saúde para fins de registro, ainda acontece em alguns casos, o que estimula a ocorrência de outros ilícitos, ainda mais graves como o tráfico de pessoas, onde o traficante, sequestra ou compra a criança que será posteriormente vendida para pretendentes à adoção.

Isabely Mota em entrevista explica que alguns casos de adoção à brasileira chegam ao Judiciário de forma tardia para fim de regularização do processo de adoção, após um longo convívio com a criança. Esse tipo de processo tem reduzido durante os anos.

Entretanto nas regiões Norte e Nordeste ainda é frequente esse tipo de adoção (ALVIM, 2022).

Face a todo o exposto no presente item pode-se se afirmar que a adoção à brasileira, embora pareça em primeira análise um ato genuíno de amor, pode desencadear uma série de perigos especialmente àquela que é entregue a terceiros para registro. A prática da adoção irregular estimula inclusive o crime de tráfico de pessoas e dá margem a adoção para fins de exploração do adotado.

Sem o processo regular de adoção não existe qualquer suporte legal que assegure a concretude dos direitos da criança, tampouco daqueles que a registraram, haja vista que poderão a qualquer momento ter reivindicada a guarda da criança, além de serem processados criminalmente pelo registro de filho alheio como próprio.

Sob outra perspectiva, a adoção irregular embora não seja aconselhada tem dado a oportunidade de pessoas que não podem gerar seus próprios filhos de conhecerem o vínculo paterno-filial, portanto, no próximo item far-se-á uma breve abordagem da filiação socioafetiva.

3.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Após avaliado o que seja a adoção irregular ou à brasileira, bem como analisado os riscos decorrentes da prática, almeja-se, por oportuno, realizar uma breve abordagem a respeito da filiação socioafetiva. A filiação socioafetiva como o próprio nome já indica, decorre da relação de afeto entre pais e filhos, ela ultrapassa os limites da Biologia, ou seja, na filiação socioafetiva o que se interessa detectar é a afetividade, o amor, o cuidado conferido à relação paterno-filial.

Esse estudo servirá de suporte para o que será apresentado no capítulo a seguir, pois trabalhará precisamente a questão do vínculo socioafetivo e da ligação entre pais e filhos, além da Biologia. Será realizado, nessa oportunidade, um estudo bibliográfico, suportado pelo entendimento de alguns autores sobre o tema.

Muito se avançou no Brasil no que a doutrina jurídica especializada denomina paternidade (e filiação) socioafetiva, assim entendida a que se constitui na convivência familiar, independentemente da origem do filho. A denominação agrupa duas realidades observáveis: uma, a integração definitiva da pessoa no grupo social familiar; outra, a relação afetiva tecida no tempo entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Cada realidade, por si só, permaneceria no mundo dos fatos, sem qualquer relevância jurídica, mas o fenômeno conjunto provocou a

transeficácia para o mundo do Direito, que o atraiu como categoria própria. Essa migração foi possível porque o Direito brasileiro mudou substancialmente, máxime a partir da Constituição de 1988 uma das mais avançadas do mundo em matéria de relações familiares, cujas linhas fundamentais projetaram-se no Código Civil de 2002 (LOBO, 2023, p. 01).

Como exposto acima, os modelos de família foram se modificando, a família que antes era definida como tal em função da Biologia, hoje se estende ao ambiente que se constitui pela convivência familiar independentemente da origem do filho. A filiação socioafetiva é formada pela união de dois fatores, quais sejam: a integração do filho no seio familiar e o exercício da função de pais estabelecendo com a pessoa uma relação de afetividade.

A filiação socioafetiva se trata da filiação que se constrói a partir do respeito mútuo, do tratamento de mão dupla, como pai e filho, o que leva a certeza de que são, de fato, pai e filho. A filiação socioafetiva não está atrelada ao nascimento da criança, ou seja, ao seu fator biológico, mas no ato de vontade, cimentada, cotidianamente, por meio do tratamento como pai e filho e na publicidade dessa relação. Na filiação socioafetiva existe uma verdadeira desbiologização da filiação fazendo com que a relação paterno-filial vá além da transmissão de genes (FARIAS e ROSENVALD, 2013).

Explica Dias (2021), que os laços afetivos e de solidariedade decorrem da convivência familiar e não do sangue. Dessa forma, o estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do vínculo afetivo com vistas a garantir o direito à felicidade. Nessa perspectiva, os laços de afetividade se sobrepõem a Biologia. É por meio do afeto que a criança ou adolescente vai sentir acolhimento, felicidade, direitos esses que devem ser considerados.

A família hoje não é mais alicerçada na dependência econômica de alguns membros em relação a outro, mas na cumplicidade, na solidariedade e no afeto existente entre todos eles. O núcleo familiar se tornou um centro de realização pessoal possuindo a família como um todo, essa função de conceder cuidado e felicidade, em detrimento dos antigos papéis, que eram o econômico, o político, o religioso e o procriacional (PEREIRA, 2011).

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. é o “afeto que conjuga”. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família (PEREIRA, 2011, p. 194).

Extrai-se da citação acima que o afeto é a base da família. A falta de afeto leva à desestruturação de toda a família, já que é ele quem cria o laço entre os membros. Por isso, o afeto tem ganhado ao longo dos anos grande valor jurídico e com isso fora levado ao patamar de princípio, vez que o amor, o cuidado, o afeto, devem fazer parte dos laços de família. A Biologia e outras questões como dependência econômica, são deixados em segundo plano, se priorizando a afetividade.

Após essa brevíssima abordagem, observou-se que a filiação socioafetiva é aquela consolidada pelo vínculo paterno-filial, público e contínuo sustentado pela afetividade. É o cuidado e respeito mútuos, o carinho e a consideração de pais e filhos. A filiação socioafetiva coloca a afetividade em um patamar consideravelmente superior à Biologia, se sobrepondo a esta. Dito isto, almeja-se no capítulo seguinte verificar a possibilidade da regularização da adoção irregular com base nos vínculos de afeto criados entre as partes.

4 POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA ADOÇÃO À BRASILEIRA COM BASE NOS VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE ADOTANTES E ADOTADO

Introdutoriamente, recordando-se brevemente o que fora estudado nos capítulos anteriores, a filiação socioafetiva é aquela formada entre pessoas que não possuem vínculo biológico, mas que pelo carinho e amor cultivado durante determinado período passam a se reconhecer com pais e filho. A adoção à brasileira é basicamente o registro de criança biologicamente filha de outra pessoa, como se sua fosse, ocorre que existem inúmeros perigos com essa prática, inicialmente para a criança que está sendo colocada em um lar de pessoas de origem inicialmente desconhecida.

Existe, outrossim, um perigo oculto na prática que os pseudos adotantes acreditam ser segura, que é a possibilidade de reivindicação da filiação pelos pais biológicos da criança, por isso, tem sido cada vez mais comum que após determinado período os mesmos decidam demandar judicialmente para a regularização da adoção à brasileira com base nos vínculos afetivos entre as partes.

Diante do disposto, o presente capítulo pretende elaborar um estudo acerca da possibilidade de regularização da adoção à brasileira baseando-se nos vínculos afetivos entre o adotante e o adotado. Para o desenvolvimento da pesquisa, dividir-se-á o presente em dois itens, no primeiro item abordará o princípio do melhor interesse, ao passo que no segundo será explorado o entendimento jurisprudencial acerca da temática.

Portanto, trata-se de uma pesquisa doutrinária em que serão utilizadas principalmente as obras de Camila Colucci, Carlos Roberto Gonçalves, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, bem como Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente e jurisprudências, principalmente explorando decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Com o desenrolar da pesquisa poderá se constatar que os tribunais tem priorizado no momento de proferir suas decisões, o que é de melhor interesse para a criança e com isso acabam concedendo perdão judicial pela prática da adoção à brasileira, por ser em tese uma prática humanitária pautada no interesse de dar uma família para a criança.

4.1 PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE

Neste primeiro item irá abordar o princípio do melhor interesse, por meio do qual se atribui maior importância para as circunstâncias que mais beneficiem a criança ou o adolescente. O estudo será baseado em doutrinas, artigos, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A origem do melhor interesse da criança advém do instituto inglês *parens patriae*, que possuía como objetivo a proteção de todas as pessoas incapazes e do seu patrimônio. Com a sua repartição entre a proteção das pessoas com algum tipo de doença mental e a proteção de menores, a segunda evoluiu para um princípio que se denominou como *best interest of child*. Entendem os especialistas sobre o assunto que esse princípio decorre de uma interpretação hermenêutica, que encontra-se implícita junto aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente quando se mencionam as crianças e os adolescentes (COLUCCI, 2014; GONÇALVES, 2017).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o Direito (GAMA, 2008, p. 80).

Pela exploração da citação acima entende-se que houve uma mudança de níveis de importância na relação entre pais e filhos menores, se tornando esses últimos titulares de direitos em absoluta prioridade, comparando-se aos membros da comunidade familiar. O ordenamento jurídico cuidou, portanto, de redefinir papéis onde anteriormente a criança e adolescente eram colocados em um plano inferior de importância.

O instituto do melhor interesse da criança e do adolescente tem força de princípio a partir da apreciação do que dispõe o art. 227, caput, da Constituição Federal, que deixa claro ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar com prioridade absoluta à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como o dever de colocá-los a salvo de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O texto constitucional deixa claro a necessidade de proteção absoluta da criança e do adolescente concedendo-lhes prioridade no exercício de seus direitos fundamentais como pessoa em desenvolvimento. Isto posto caberá ao poder público, a sociedade e a família da criança e do adolescente garantirem o estrito cumprimento de tais direitos constitucionais, viabilizando a criança e ao adolescente seu completo desenvolvimento físico e psicológico.

Como verberam Souza e Polli (2019), o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também conhecido como princípio do superior interesse da criança e do adolescente veio à tona após a adesão à doutrina da proteção integral estabelecida pelo ECA. Antes disso, não havia qualquer preocupação de prevenção adequada e abrangente a criança ou ao adolescente. Existiam medidas extremamente restritas que se resumiam basicamente em advertência, entrega do menor aos pais ou responsáveis, colocação em lar substituto, internação em estabelecimentos educacionais ou psiquiátricos e aplicação de medidas socioeducativas.

Percebe-se que não havia uma preocupação com o bem-estar da criança ou do adolescente, diferente do que acontece hoje em dia, onde o núcleo do fundamento das decisões envolvendo crianças e adolescentes, como se verá no próximo item, está na verificação das condições de melhor interesse a estas.

Dentro de todo o universo de normas jurídicas brasileiras, a Lei nº 8.069/90, devidamente amparada pela doutrina jurídica da proteção integral sintetizou uma grande luta em prol da garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes defendendo a eles a condição de prioridade absoluta na defesa, promoção e efetivação de direitos. Para isso criou o Sistema da Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, que nada mais é que uma rede social de políticas públicas e do campo sociojurídico, que agem em prol do melhor interesse da criança (RAMOS, 2020).

Dentro dessa doutrina da proteção integral o ECA, enuncia em seus arts. 3º e 4º, sucessivamente, que a criança e o adolescente gozam integralmente dos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral amparada pela norma, sendo assegurado, seja por lei ou outros meios, todas e quaisquer oportunidades e facilidades, para a viabilização de seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, assim como condições plenas de liberdade e dignidade, como dever de toda a família, da sociedade e do Estado assegurar a efetivação de todos os seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Essa garantia prioritária abrange: a primazia de proteção e socorro em qualquer circunstância, ou seja, existindo um adulto e uma criança em mesmo estado no aguardo de socorro, priorizar-se-á o atendimento da criança; atendimento precedente em serviços

públicos ou de relevância pública; preferência no momento de formulação e execução de políticas sociais; destinação privilegiada de recursos em áreas relacionadas a proteção da infância e da juventude (BRASIL, 1990).

Os tribunais em suas decisões têm levado em consideração o princípio do melhor interesse a fim de se constatar a viabilidade de desenvolvimento físico e moral da criança, a qualidade de suas relações de afeto, quanto ao grupo social em que vive e a classificação desse grupo, o apego ou indiferença manifestado pela criança ou adolescente, a sua estabilidade, assim como as condições econômicas e morais dos pais. Todos esses caminhos têm contribuído para que o juiz analise qual o melhor interesse para a criança (LEITE, apud FILHO, 2013).

Mencionam Digiácomo e Digiácomo (2013, p. 123) que:

O princípio do “superior interesse da criança” é consagrado pela normativa internacional e há muito vem sendo invocado quando da aplicação de medidas de proteção as crianças e adolescente. A descoberta da solução que, concretamente, melhor atenda aos interesses da criança e do adolescente, no entanto é uma tarefa complexa, que pressupõe a realização de uma avaliação técnica interprofissional criteriosa e a estrita observância dos parâmetros e, acima de tudo, os princípios instituídos pela Lei nº 8.069/1990 e outras normas jurídicas aplicáveis. Assim sendo, não é mais admissível que a autoridade judiciária se limite a invocar o “princípio do superior interesse da criança” para em seguida aplicar uma medida qualquer, a seu critério exclusivo, sem maiores cautelas (tal qual ocorria sob a égide do revogado “Código de Menores”). É fundamental que a Justiça da Infância e da Juventude atue de forma responsável, a partir da análise do caso sob a ótica interdisciplinar e em respeito aos princípios e parâmetros normativos vigentes, tendo a compreensão que o objetivo de sua intervenção não é a “aplicação de medidas”, mas sim, em última análise, a proteção integral infanto-juvenil (cf. art. 1º, do ECA), da forma mais célere e eficaz possível (cf. arts. 4º, par. único, alínea “b” e 152, par. único, do ECA), para o que será indispensável a colaboração de outros órgãos e profissionais de outras áreas (cf. art. 86, do ECA). É também importante não perder de vista que a intervenção estatal não visa apenas solucionar os interesses “do momento” de uma determinada criança ou adolescente (embora as medidas aplicadas devam corresponder às necessidades atuais), mas sim tem por objetivo encontrar soluções concretas e definitivas, cujos benefícios irão acompanhar o destinatário da medida para toda sua vida.

Assim como explicam os autores o princípio do superior interesse da criança vem sendo amplamente invocado no momento de aplicação de medidas de proteção à criança e ao adolescente. No entanto, é preciso salientar que a descoberta da solução que melhor atenda os interesses da criança e do adolescente não é tarefa fácil, sendo imperativa a realização de avaliações por equipe interprofissional de forma criteriosa e seguindo todos os preceitos instituídos pelo ECA.

Nessa perspectiva não é admissível ao julgador que invoque o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em decisão, sem ter parâmetros para tanto. É

imprescindível a correta compreensão e avaliação dos casos concretos, sendo indispensável a colaboração de outros órgãos e profissionais de outras áreas. Após pesquisa e avaliação minuciosa de cada caso poderá de fato se descobrir qual o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Lautia (2003), em sentido semelhante aduz que diante de situações conflitantes envolvendo crianças e adolescentes deverá ser aplicado o princípio do melhor interesse, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo perguntado, antes de qualquer decisão, o que melhor atenderia aos interesses do infante. Não há resposta imediata para a pergunta, sendo necessário que as soluções sejam alcançadas a partir da análise do caso concreto com a necessidade de utilização de recursos de outros ramos de conhecimento, tais como a Psicologia, a Medicina e o Serviço Social. O que mais importa é que a decisão judicial seja necessariamente fundamentada no melhor interesse da criança ou adolescente.

Diante de todo o exposto no presente item, aferiu-se que os tribunais tem buscado basear suas decisões quanto aos temas relacionados à criança ou adolescente no princípio do melhor interesse, segundo o qual, deverá ser tratado com absoluta prioridade o que for de melhor interesse ao menor. Para isso o magistrado deverá contar com o apoio das mais diferentes áreas de pesquisa, para que devidamente cientificado das condições em que a criança ou adolescente vive profira a decisão que melhor atenda ao seu interesse.

Como se verá no item a seguir, tem sido pacífico o entendimento de que sendo de fato mais vantajoso à criança ou adolescente a manutenção do vínculo familiar formado por meio da adoção irregular, será de direito da criança a manutenção do estado de filho, conferindo-se a regularização da adoção irregular com base nos vínculos socioafetivos e no melhor interesse da criança e do adolescente. Sabendo disso, o item a seguir buscará apresentar entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto.

4.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Em brevíssima análise no item anterior ficou destacado que os tribunais em assuntos relacionados às crianças ou adolescentes têm buscado minimizar danos psicossociais baseando-se no princípio do melhor interesse. Com isso o item em questão buscará apresentar como os tribunais tem se posicionado a respeito da possibilidade da regularização da adoção irregular com base no vínculo socioafetivo entre as partes. Se trata de uma pesquisa

jurisprudencial, particularmente junto ao Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Muito embora se trate de prática irregular, a jurisprudência vem reconhecendo que o ato voluntário e a espontaneidade com que é praticado no desejo puro de constituir família, torna inadmissível a desconstituição da filiação. Nessa perspectiva a vontade inquestionável de quem age na intenção de assumir a filiação não admite arrependimento posterior. Entretanto, esse impedimento não subsiste para o filho adotado, que possui direito ao conhecimento de sua origem genética, o que torna legítimo o pedido de anulação do registro vicioso (DIAS, 2017; MADALENO, 2013).

Ratifica Simonasi (2017), que embora a prática da adoção à brasileira seja uma conduta considerada ilegal, atualmente mediante a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança, que norteia todo o sistema protecionista do menor, é possível encontrar diversas decisões judiciais excepcionando a regra geral de punibilidade da conduta, na hipótese em que exista vínculo de afeto entre a criança e o pseudo adotante, mesmo que este não tenha passado por nenhum procedimento prévio de qualificação para a adoção e nem conste no Cadastro Nacional de Adoção. Tais decisões são pautadas em uma excepcionalidade do sistema, priorizando os vínculos de afeto e permitindo a regularização da adoção que a princípio é ilegal, quando for constatado forte vínculo afetivo entre as partes e não houver quaisquer indícios de maus tratos, negligências ou abusos.

Alerta-se que embora se constitua como crime contra o estado de filiação, na grande parte dos casos de adoção à brasileira, se dará perdão judicial motivado na criação de vínculos afetivos, haja vista que a filiação socioafetiva tem sido cada vez mais protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo mais valorizado e fazendo com que os debates jurisprudenciais acerca do tema afastem a natureza jurídica do ato (DIAS, 2017).

No que se referem as questões jurídicas envolvendo o processo de adoção, o argumento principal que sustenta as decisões no Superior Tribunal de Justiça se refere a socioafetividade existente na relação formada entre as partes, critério que tem embasado o afastamento dos vícios do ato e das exigências formais para sua consolidação. Para tais decisões tem se feito uso do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (JUNIOR e RODRIGUES, 2018).

A respeito o Superior Tribunal de Justiça formou entendimento por meio do Recurso Especial nº 1.199.465/DF, de que a criança adotada é titular de proteção legal primária no processo de adoção, devendo a ela ser assegurado todas as condições básicas para seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico. No presente caso constatou-se vício de

consentimento da mãe biológica da criança em relação a entrega de sua filha para a adoção, fato que, por si só, não é capaz de tornar nula a adoção já realizada, diante da constatação de boa-fé dos adotantes. Existe, portanto, um impasse entre o direito materno e a capacidade de se apagar anos de convivência entre o casal adotante, seus filhos naturais e a criança adotada, no único lar em que ela viveu durante toda sua vida, fazer prevalecer o direito materno, importaria em ignorar o direito primário da infante, que é detentora de seus próprios direitos, os quais se sobrepõe aos direitos dos demais envolvidos. Portanto, decidiu-se por manter o núcleo familiar em que a criança foi inserida, por conter o lar adotivo circunstâncias fáticas para o melhor desenvolvimento da criança, associado ao decurso do lapso temporal de convivência que foram no caso nove anos junto a família adotante. (BRASIL, 2011).

Alguns anos depois através do Habeas Corpus nº 294.729/SP, o Superior Tribunal de Justiça ressaltou que não é melhor ao interesse da criança que ela seja mantida em acolhimento institucional ou familiar temporário, tendo em vista que isso pode levar a iminentes danos físicos ou psicológicos. Destacou que a observância das regras de cadastro de adotantes não é absoluta e deve ser excepcionada em prol do melhor interesse da criança ou do adolescente, substanciada no sistema de proteção ao menor. Essa hipótese de melhor interesse se configura especialmente no caso de existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, o que ocorreu no caso em julgamento (BRASIL, 2014).

De acordo com a redação do site jurídico Migalhas a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça revogou em sede de habeas corpus decisão que determinava o acolhimento institucional de um bebê de apenas um ano e seis meses, por considerar a existência de fortes indícios de irregularidades na adoção, e que no momento a transferência da criança para um abrigo não seria a medida mais adequada (BRASIL, 2020).

A relatora do caso entendeu que deveria prevalecer o princípio do melhor interesse da criança, uma vez que ela conviveu com a mãe que a registrou desde seu nascimento, passando pouquíssimos dias no abrigo. No curso da ação ficou determinado pelo Tribunal estadual a suspensão do poder familiar, bem como o acolhimento da criança em instituição por detectar a existência de fortes indícios de prática de adoção irregular decorrente da falsidade de declarações no momento do registro de nascimento do bebê, assim como suspeita de pagamento pela guarda da criança (BRASIL, 2020).

Em Habeas Corpus a mãe registral questionou a decisão do juízo estadual, afirmando que este fora prolatado tendo como base suposições e deduções infundadas relacionadas a falsidade do registro civil, alegando em defesa que a criança não corre risco e sofre em não estar convivendo com a mãe afetiva. Considerando ser de melhor interesse ao

bebê, o STJ determinou em liminar que a criança retornasse aos cuidados da mãe afetiva até o julgamento do mérito do pedido (BRASIL, 2020).

No julgamento do mérito da demanda, a relatora Ministra Isabel Gallotti, afirmou em relatório que são bem graves e encontram-se devidamente embasados os indícios de adoção irregular. E embora não exista qualquer ilegalidade no acolhimento da criança de forma temporária em abrigo, as peculiaridades do caso justificam a concessão do remédio constitucional a fim de manter a criança com a mãe afetiva.

A relatora explora que a criança foi entregue pela mãe biológica na razão de seu nascimento e a decisão que determinou o acolhimento institucional do bebê somente se deu após oito meses de seu nascimento e com a concessão de liminar que reformulou a decisão do juízo estadual de forma liminar, a criança permaneceu até então por mais de um ano e meio com a mãe de afeto tendo ficado poucos dias em instituição de acolhimento.

Diante disso, a ministra destacou que a mãe registral juntamente com sua companheira encontra-se inscritas no Cadastro Nacional de Adoção, estando qualificadas para tanto, não sendo detectados riscos a integridade física ou psicológica do bebê. Por isso, as duas turmas que compõem a 2ª sessão do Superior Tribunal de Justiça entenderam que o acolhimento institucional, bem como a colocação em família substituta, dadas as peculiaridades do caso apresentado, não se prestam a atender o melhor interesse da criança (BRASIL, 2020).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, também já se pronunciou sobre o tema (BRASIL, 2021):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM PEDIDO DE ADOÇÃO. GENITORA QUE NÃO REÚNE CONDIÇÕES DE CRIAR E EDUCAR A CRIANÇA. ABANDONO CONFIGURADO. ADOÇÃO INTUITO PERSONAE. VEDAÇÃO AFASTADA. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA FÁTICA DOS AUTORES/APELADOS DESDE O NASCIMENTO. VÍNCULOS AFETIVOS ESTABELECIDOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O poder familiar é um complexo de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores, sendo que o exercício irregular desse direito/dever gera sanções aos genitores, sendo a mais grave delas, a sua perda. II - A atitude de entregar a filha recém-nascida aos recorridos mostra o total desinteresse da genitora para com o seu bem-estar, o que evidencia o descaso e o abandono moral e material praticado. III - Ademais, demonstrado nos autos que a recorrente não possui capacidade social, psicológica e moral para formação saudável da infante, correta a decisão que, em obediência ao Código Civil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, acolhe o pedido de destituição do poder familiar. IV - Não merece reparo a decisão que, ao destituir o poder familiar, concedeu a adoção da menor, que convive com os autores desde tenra idade, sendo imperiosa a manutenção deste arranjo familiar, considerando as peculiaridades do caso sub examine e o melhor interesse da criança. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0452034-13.2014.8.09.0019, Rel.

Des(a). FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6ª Câmara Cível, julgado em 02/03/2021, DJe de 02/03/2021)

Em breve análise geral o Tribunal de Justiça de Goiás entendeu que o poder familiar é um complexo de direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos menores, sendo que a afronta a esses direitos e deveres resulta em sanções aos genitores, que pode ser nos casos mais graves a perda do poder familiar. O ato de entregar um filho a outra pessoa, demonstra manifesto desinteresse dos pais em sua criação e bem-estar, evidenciando descaso, abandono moral e material. Portanto não seria de melhor interesse para a criança que ela saísse de perto das pessoas que a criaram e lhe deram suporte moral e material durante anos, para retornar aos cuidados da mãe que demonstrou durante o processo não possuir condições sociais, psicológicas e morais para a formação saudável da infante.

O julgamento em apreço se deu em Apelação Cível interposta por Pollyanna dos Santos em face de Sheyla Helena Elias da Paz e outro. Como anunciado pelo relator a demanda envolve os interesses de uma menor nascida no ano de 2012, e que vivia desde os seis meses de vida com os apelados. Em sede de primeira instância o julgador pautado nos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam, melhor interesse, prioridade absoluta e proteção integral, bem como considerando o prazo significativo em que a criança estava na companhia dos adotantes, tendo com eles vínculo de afeto, julgou procedente pedido de desconstituição do poder familiar da genitora Pollyana e deferiu a adoção aos apelados (DINIZ, 2021).

Irresignada, a apelada argumentou inexistirem razões para a desconstituição do poder familiar, por não ter praticado quaisquer das condutas enumeradas no art. 1638 do Código Civil, argumentando, outrossim, que entregou a criança aos apelados com o único intuito de que estes exercessem a guarda provisória da infante, por estar no ato da entrega da criança, desprovida de condições financeiras e emocionais para sua criação (DINIZ, 2021).

O relator, diante de todo o histórico disposto na ação manifestou-se no sentido de que mostra-se incontroverso o acerto da decisão do juízo de primeiro grau, mantendo a atual situação da infante, que vem sendo materialmente e emocionalmente cuidada a mais de oito anos tendo o casal de adotantes desempenhado o papel com amor e em uma estrutura familiar segura para a criança. Em arremate, declarou em deliberação que a manutenção da criança com os adotantes é a decisão que atende ao melhor interesse da criança, negando, portanto, provimento ao recurso (DINIZ, 2021).

Com base em todo o disposto, é possível aferir que a prática da adoção irregular ou à brasileira é demasiadamente arriscada tanto para a criança, como para os adotantes que a

registram como se fossem seus pais biológicos, e também, não existe segurança no que se refere a manutenção desse laço, já que o próprio adotado ou seus pais biológicos poderão reivindicar a sua nulidade. No entanto, tem-se concedido perdão judicial nos casos de adoção à brasileira com base no tempo de convívio da criança com os adotantes e no melhor interesse para essa regularizando a situação pelos vínculos de afeto que se originaram com o convívio.

Perante os casos apresentados, avalia-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás têm mostrado muito interesse na observância do que mais beneficie a criança, dando maior relevância ao que é melhor para o infante do que às irregularidades praticadas para o início e permanência do estado de convivência com os pais registrais. Percebe-se que os tribunais confirmam e destacam a irregularidade na prática da adoção irregular, no entanto, observam o que é mais benéfico para a criança.

Vislumbra-se que a criança é a parte mais vulnerável nessa questão de adoção irregular, primeiro porque ela a certo modo é abandonada por sua família de origem e colocada em um lar até então desconhecido, lar este onde ela vem recebendo amor e afeto, tirá-la do convívio com esta família resultaria indubitavelmente em sofrimento, já que estaria novamente mudando todo seu contexto familiar levando a uma grande instabilidade. Assim é certa a concessão do pedido de regularização da adoção irregular quando constado ser o que mais beneficie a criança.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de adoção é um procedimento jurídico repleto de formalidades e demasiadamente demorado, o que acaba por desestimular pessoas que querem formar suas famílias. Com essa falta de estímulo e celeridade do método regular os pretendentes à adoção passam a adotar uma prática irregular, a chamada adoção à brasileira, que é aquela em que pessoa que não possui vínculo biológico direto com a criança e a registra como se fosse sua filha.

Com a convivência pública e continua como pais e filho desenvolvem condições sólidas de afeto, dão origem a um vínculo de amor e cuidado, que não pode vir a ser desconsiderado. Embora a adoção à brasileira seja ilegal, sendo crime contra o estado de filiação, não se pode olvidar que na grande maioria das vezes trata-se de um ato de amor e humanidade, trata-se de acolher uma criança como se fosse sua em um momento que ela foi rejeitada e entregue por sua família biológica.

O primeiro capítulo tratou-se sobre a adoção regular, sua conceituação e procedimentos podendo destacar que adoção é um procedimento que possibilita o acolhimento de crianças e adolescentes que foram vítimas de abandono ou passaram por processo de destituição do poder familiar. A adoção é um ato de amor e tal instituto é demasiadamente burocrático e multifacetário.

Ato contínuo, no segundo capítulo trabalhou-se a questão da adoção irregular ou à brasileira, assim como da filiação socioafetiva. Restou demonstrado que a adoção irregular é aquela que foge dos ditames legais, onde os adotantes deixam de satisfazer todos os procedimentos prévios à adoção burlando o sistema, acolhendo criança e a registrando como se fosse sua filha biológica. Com a prática da adoção irregular acaba por se formar um vínculo de afeto entre as partes cultivado pelo amor e cuidado entre pais e filho.

Por fim, o terceiro capítulo destacou a possibilidade de regularização da adoção à brasileira com base nos vínculos afetivos entre as partes, baseada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, segundo o qual qualquer medida deve ser tomada priorizando-se o melhor interesse do menor. Ao final apresentou-se julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a respeito da temática.

Por esta razão, o presente trabalho monográfico objetivou dar resposta ao seguinte problema de pesquisa: “é possível que o vínculo socioafetivo seja usado como justificativa

para a regularização da adoção à brasileira?”. A resposta é positiva, pois sim, os tribunais têm considerado possível a regularização da adoção à brasileira com base no vínculo de afeto entre as partes. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, cujas decisões foram oportunamente apreciadas tendem a conceder o pedido justificando o ato no melhor interesse da criança, que com o tempo de convivência desenvolveu vínculo de afeto com os pais registrais.

Todos os objetivos da pesquisa, tanto geral como específicos foram satisfatoriamente atendidos nos três capítulos trabalhados na monografia, servindo, portanto, de base para novas pesquisas na área.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Mariana. **Adoção irregular parece ato de amor, mas não é boa para ninguém, diz especialista**. 2022. Disponível em:< <https://www.bbc.com/portuguese/geral-61679472>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

ASSIS, Isabel Fernandes de. **Adoção à brasileira: crime ou ato de amor?**. Brasília, 2014. Disponível em:< <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/6099/1/21031276.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Benefícios da adoção legal e riscos da adoção ilegal**. 2022. Disponível em:< <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-beneficios-da-adocao-legal-e-riscos-da-adocao-ilegal/>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

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

BRASIL. **Lei nº 13.715 de 24 de setembro de 2018**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm#art4>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mantida condenação de médico que negligenciou preenchimento de prontuário de gestante**. 2021. Disponível em:< [BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Melhor interesse da criança justifica manutenção com mãe afetiva mesmo sob suspeita de adoção irregular**. 2020. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/quentes/328952/melhor-interesse-da-crianca-justifica-manutencao-com-mae-afetiva-mesmo-sob-suspeita-de-adocao-irregular>>. Acesso em: 09 jan. 2023.](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29072021-Mantida-condenacao-de-medico-que-negligenciou-preenchimento-de-prontuario-de-gestante.aspx#:~:text=Ao%20manter%20a%20condena%C3%A7%C3%A3o%20de,%E2%80%93%20ou%20seja%20C%20C3%A9%20subjativa.>. Acesso em: 16 maio 2023.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Adoção à Brasileira**. 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/adocao-a-brasileira#:~:text=Efetuar%20o%20registro%20do%20filho,segue%20as%20exig%C3%AAs%20da%20lei.>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

CALDEIRÃO, Priscila. **Adoção à Brasileira**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0911300879.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

COLUCCI, Camila. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/pt-br.php>>. Acesso em: 08 jan. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** - 14. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. de A. **Estatuto da criança e do adolescente: anotado e interpretado**. Curitiba: SEDS, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Juspodivm, 2013.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/2008**. São Paulo: Atlas, 2008.

GHIGNONE, Luciano Taques in SENADO FEDERAL. **Adoção: mudar um destino**. Em discussão. revista de audiências públicas do Senado Federal, v. 4, n. 15, maio 2013, p. 1-70. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496101>> Acesso em: 01 dez. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HERBST, Gabriela Arnt; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Adoção a brasileira: análise sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2020. Disponível em: < https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/gabriela_herbst.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da sumula 301-STJ**. 2023. Disponível em: < https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Diogo Coimbra; MARTINS, Juliane Caravieri. **O enlace entre o trabalho doméstico em condições análogas à de escravo e a adoção dirigida: limites do instituto jurídico do afeto**. *Revista de direito do trabalho e seguridade social*, São Paulo, v. 47, n. 219, p. 411-436, set./out. 2021. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/192680>>. Acesso em: 01 dez 2023.

RAMOS, Juliana Santiago. **O melhor interesse da criança nos processos de adoção em Florianópolis**. 2020. Disponível em: < <https://revistapindorama.paginas.ufsc.br/files/2021/03/O-MELHOR-INTERESSE-DA-CRIAN%C3%87A-NOS-PROCESSOS-DE-ADO%C3%87%C3%83O-EM-FLORIANOPOLIS-n.1-2020.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2024.

SIMONASSI, Vanessa Perpetuo. **Adoção “intuitu personae”: é ilegal. Mas pode ser regularizada**. 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/adocao-intuitu-personae-e-ilegal-mas-pode-ser-regularizada/539121475>>. Acesso em: 09 jan. 2024.

SOUZA, Hellen Luana de; POLLI, Marielle Teixeira da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança e adolescente nos casos de adoção tardia**. 2019. Disponível em: < <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/24328/24017/>>. Acesso em: 08 jan. 2024.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, nº 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<https://civilistica.com/sancoes-decorrentes-da-irresponsabilidade-parental/>>. Acesso em: 06 jul. 2023.