

ADOÇÃO À BRASILEIRA VERSUS O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Olivia Siqueira Tourinho
Teresa Cristina Oliveira

RESUMO: O Direito brasileiro tem se dinamizado para acompanhar as constantes transformações da família que se apresenta em formatos cada vez mais plurais. Essas novas dinâmicas sociais também geraram modificações no instituto da adoção, que atualmente é regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível afirmar que no Brasil existem legislações específicas que regulamentam a adoção que garantem a proteção do adotante e do adotado de forma legal e transparente. Apesar disso, a denominada adoção à brasileira, que acontece quando pessoas se apresentam ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como pai ou mãe de um filho biológico de outra pessoa, é um costume muito praticado no Brasil. Essa conduta é ilícita e defesa no código penal brasileiro, porém não sendo punível quando o adotado é tratado com amor, afeto, respeito e dignidade. Desse modo, chega-se ao seguinte problema: Como a jurisprudência tem julgado de fato a prática da adoção à brasileira, como um crime ou ato de amor que deve ser interpretado levando em conta o melhor interesse da criança? O objetivo deste artigo é construir uma reflexão sobre esse questionamento e para isso realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental acerca da constituição da família e do instituto da adoção. Por fim, indagando o porquê dessa prática, foram analisadas duas decisões de tribunais para verificar as consequências jurídicas e sociais que podem recair sobre os adotantes que querem satisfazer o desejo de ampliar a família com filhos sem burocracias e dos adotados que não tinham como permanecer na família biológica e são inseridos em uma nova família sem os ritos e trâmites legais exigíveis em leis brasileiras que regulamentam a adoção.

Palavras-chave: ADOÇÃO, COSTUME, CONDUTA ILÍCITA, AMOR, DIREITO

ABSTRACT: **Brazilian law has been streamlined to keep up with the constant transformations of the family, which presents itself in increasingly plural formats. These new social dynamics also generated changes in the adoption institute, which is currently regulated by the Statute of the Child and Adolescent, and it is possible to state that in Brazil there are specific laws that regulate adoption that guarantee the protection of the adopter and the adopted one in a legal and transparent. Despite this, the so-called**

Brazilian adoption, which happens when people present themselves to the Civil Registry of Natural Persons as the father or mother of another person's biological child, is a custom widely practiced in Brazil. This conduct is illegal and defense in the Brazilian penal code, but it is not punishable when the adopted is treated with love, affection, respect and dignity. Thus, the following problem arises: How has jurisprudence actually judged the practice of Brazilian-style adoption, as a crime or act of love that must be interpreted taking into account the best interest of the child? The objective of this article is to build a reflection on this questioning and for that, a bibliographical and documentary research was carried out about the constitution of the family and the institute of adoption. Finally, asking the reason for this practice, two court decisions were analyzed to verify the legal and social consequences that may fall on adopters who want to satisfy the desire to expand the family with children without bureaucracy and on adoptees who could not stay in the biological family and are inserted into a new family without the rites and legal procedures required by Brazilian laws that regulate adoption.

Keywords: ADOPTION, CUSTOM, ILLICIT CONDUCT, LOVE, LAW

INTRODUÇÃO

De um modo simples, a adoção pode ser considerada uma forma de dar uma família a quem não tem e/ou de dar filhos a quem os quer, independente de poder ou não gerá-los. Apesar de secular, a adoção enfrentou (e ainda enfrenta) muitos estigmas. Contudo, as transformações das dinâmicas sociais que as sociedades têm vivenciado e protagonizado desde a antiguidade causaram muitas mudanças na organização e conceito de família. Durante todos esses anos, maternidade, paternidade e filiação têm adquirido ideias e formatos diferentes do tradicionalmente conhecido e a família tem sido enxergada como um espaço da diversidade, do afeto e do cuidado, que deve garantir a dignidade dos filhos acima de tudo.

Dias (2016) comenta que atualmente não é tão simples encontrar um conceito para família, pois são muitas as transformações nos papéis designados e desempenhados a partir do núcleo familiar, sendo necessário hoje lançar um olhar com abertura à

pluralidade, enxergar que a família pode se apresentar de forma diversa, contanto que garanta o convívio saudável. E da mesma forma que a família precisa continuar se reinventando para continuar existindo, o Direito da Família necessita acompanhar esse processo se rearranjando, conforme aponta Roudinesco (2003).

Nessa senda, com esse processo de transformações, modifica-se também o instituto da adoção. Antigamente a prática da adoção buscava satisfazer os anseios dos adotantes em face dos interesses e direitos dos adotados. Entretanto, essa relação tem mudado e juridicamente o que se sobressai para o entendimento doutrinário é que a principal leitura deve considerar prioritariamente a criança e/ou adolescente adotado. Até porque, legalmente a ligação que a adoção cria entre adotante e adotado é correspondente a relação de pai e filho natural, não havendo no âmbito jurídico diferenciação entre a prole concebida de forma biológica ou de forma adquirida, como colocado por Nader (2016). Portanto, a adoção é uma forma de equiparar uma filiação postiça a uma filiação natural. |

Dessa forma, depois de atravessado um longo percurso histórico, a adoção atualmente é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O que possibilitou que se chegasse ao entendimento atual sobre o instituto da adoção, foi a Constituição Federal de 1988, que apontou para uma família mais diversa e equiparou as filiações adotivas as biológicas, tendo como base a proteção, o afeto e a garantia do pleno desenvolvimento.

Contudo, mesmo com a modernização do sistema de adoção, que tem como prescrição prioritária garantir a melhor opção de vida para o adotado, outras problemáticas se desdobram. No Brasil, um país com inúmeros déficits socioeconômicos, ainda perdura a prática da chamada *adoção à brasileira*. A adoção à brasileira acontece quando pessoas se apresentam ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como pai ou mãe de um filho biológico de outra pessoa. Essa prática não é regulada pelo ordenamento jurídico do Brasil, mas como afirma Madaleno (2020, p. 1172) é “fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva”. Afinal, apesar de poder ser tipificada como crime, os tribunais têm considerado decisões favoráveis a casos de adoção à brasileira, justificando principalmente as decisões com base no melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, chega-se ao seguinte problema: Como a jurisprudência tem julgado de fato a prática da adoção à brasileira, como um crime ou ato de amor que

deve ser interpretado levando em conta o melhor interesse da criança? O objetivo deste artigo é fazer uma reflexão sobre esse questionamento e para isso realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental acerca da constituição da família e do instituto da adoção, através de artigos, dissertações, teses e documentos oficiais das legislações que competem ao tema. Para Lakatos e Marconi (2003, p. 183), a pesquisa bibliográfica “[...] abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo”, enquanto a pesquisa documental reúne documentos (legislação, etc) que nunca foram lidos ou que serão lidos a partir de um novo enfoque. Com isso, discutiu-se como o Direito brasileiro tem compreendido o instituto da adoção e como o sistema de adoção tem funcionado legalmente no Brasil. E por fim, analisou-se dois casos sentenciados em tribunais brasileiros, com o intuito de compará-los e chegar a uma conclusão sobre o problema.

Considera-se que as decisões dos tribunais têm se respaldado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na existência da formação de vínculo afetivo e em aspectos éticos inerentes ao processo, havendo avanço significativo na compreensão doutrinária e na tomada de decisões sobre os casos concretos, recaindo sobre o adotante o julgamento mais coerente possível.

1 ADOÇÃO SOB O VIÉS DO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Conceito jurídico

A adoção é a consolidação jurídica de laços de maternidade/paternidade e filiação, garantindo todos os direitos a ambas as partes (adotante (s) e adotado) por se tratar de uma relação de parentesco concedida legalmente. Mas quando se fala no instituto da adoção é necessário comentar que durante muito tempo perdurou o preconceito sobre a filiação adotiva, tratada como parentesco de menor importância. Desde a antiguidade, a filiação consanguínea é valorizada em detrimento da adotiva, estando ainda mais privilegiada a filiação fruto do casamento, afinal, mesmo os filhos consanguíneos eram considerados ilegítimos quando fora do matrimônio (PIERONE, 2019).

Todavia, resultado de um processo de transformações das perspectivas sociais, culturais, políticas e, inclusive, do próprio Direito, atualmente no Brasil a Lei afirma que os filhos provenientes de forma natural, biológica ou adotiva terão os mesmos

direitos, qualificações e não será permitida discriminação em relação à filiação, sendo a adoção medida excepcional e irrevogável. Esta assertiva pode ser compreendida no texto da Constituição Federal de 1988 – Legislação Maior que amplia as possibilidades de uma família mais diversa, como ficará evidenciado no decorrer da discussão – e no que está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Destacam-se os trechos reproduzidos abaixo:

Art. 227 [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)[...]

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

§ 1º **A adoção é medida excepcional e irrevogável**, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência) (BRASIL, 1990)

Entretanto, os tribunais superiores entendem que em casos atípicos a irrevogabilidade poderá ser afastada flexibilizando regras rígidas do ECA, baseada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que é um dos seus princípios norteadores. A seguir, discorre-se sobre esse princípio, exemplificando sua aplicabilidade.

1.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio essencial para proteger de forma integral e com total prioridade os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes está previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 3º do ECA, reconhecido pela doutrina como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (ECA, 1990)

Devendo o Estado, a sociedade, a família e principalmente os pais proporcionarem o acesso das crianças e dos adolescentes aos meios que promovam o ambiente adequado para o desenvolvimento físico, intelectual, espiritual, moral e social em todos os aspectos que os dignifiquem como seres humanos (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2019, p. 122), tornando-se evidente que é de suma importância a participação dos pais na missão da formação da personalidade, que se desenvolve conforme modelos de opiniões, hábitos e emoções vivenciadas por esses seres em desenvolvimento e que estão inseridos e convivendo no meio social, familiar, escolar, etc (DINIZ, 2014, p. 37).

Sabendo -se que o melhor interesse da criança, é conduzi-la a um desenvolvimento saudável, ensinando bons hábitos, valores afetivos e morais, incentivando a participação em esportes, produção de artes e interesse pelos estudos para que tenha um futuro promissor (GONÇALVES, 2019, p. 49). Nesse sentido, é possível exemplificar a partir de um processo julgado o quanto e o como a irrevogabilidade da adoção é passível de ser flexibilizada a partir do entendimento doutrinário que se baseia no citado princípio.

Em 2021, um julgamento do Superior Tribunal de Justiça relatado pela Ministra Andriahi, interpretou com base no artigo 39 do ECA que havia a necessidade de revogar a guarda do adotado, tendo em vista que o mesmo manifestou desinteresse do vínculo com a família adotante, fugindo do convívio familiar. A 3ª Turma do STJ proferiu que o adolescente atenderia pelo nome anterior ao processo de adoção e reformou que a decisão foi embasada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, prevendo a proteção integral da criança e garantido a possibilidade mais vantajosa para assegurar sua dignidade e bem estar social, físico e emocional.

Portanto, salienta-se que tratar do melhor interesse da criança e do adolescente é impreterivelmente reconhecê-los como sujeitos de direitos e de sujeitos em desenvolvimento em formação intelectual e moral que necessitam do apoio e respeito do Estado, sociedade e família. Nessa perspectiva, como colocado pela 3ª Turma do STJ, nenhuma regra é absoluta, o que demonstra a imprescindibilidade de manter um caráter crítico do aspecto doutrinário dentro do Direito brasileiro. Por isso, na seção seguinte comenta-se o conceito doutrinário sobre o instituto da adoção, discussão bastante recorrente no fazer científico da área.

1.3 Conceito doutrinário.

Desde a sua gênese, a humanidade tem passado por grandes transformações evolutivas que foram ao longo do tempo interferindo nas relações familiares e o instituto da adoção também sofreu com alternâncias em relação aos direitos e deveres dos adotantes e dos adotados. No que concerne ao entendimento da doutrina jurídica o conceito de adoção diverge entre alguns autores, pois alguns entendem que a adoção é um parentesco civil de filiação e outros consideram que a adoção é um vínculo especial de parentesco.

Segundo Diniz (2010, p. 522) a adoção é um instituto jurídico que tutela uma relação de afeto através de uma filiação adquirida de forma não sanguínea. Ou seja, é um ato de formalização de parentesco civil entre adotante e adotado que deverá passar por um devido processo judicial para que o ato seja legalizado.

A ligação que a adoção cria entre adotante e adotado é correlata a relação de pai e filho natural, não havendo no âmbito jurídico diferenciação entre a prole concebida de forma biológica ou de forma adquirida. (NADER, 2016, p. 517)

Nessa senda, para que a adoção seja lícita os adotantes e adotados deverão passar pela avaliação e controle do Estado que tem o dever de intervir nesse processo de formação de um novo vínculo civil familiar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 706). Sendo assim, a adoção é um negócio jurídico que para ser legalmente concretizado deverá seguir as regras prescritas em lei. A fim de que, o adotado, sujeito estranho à família, possa assumir deveres e adquirir direitos iguais aos de uma filiação sanguínea. (DIAS, 2021, p.328-330).

Portanto, a adoção é uma forma de equiparar uma filiação postiça à uma filiação natural. Ou seja, é uma forma de dar uma família a quem não tem e de dar filhos ou novos filhos a quem os almeja, podendo ou não gerá-los. Mas para que se chegasse a esse entendimento, transformações nas relações sociais impulsionaram releituras em aspectos que durante séculos foram tratados pela doutrina de um modo bastante tradicional e – é possível dizer – até mesmo conservador. Sobre isso, é inevitável afirmar que quando mudam as dinâmicas de relações na sociedade, transforma-se também o viés pelo qual as olha. A família de ontem, de décadas ou séculos atrás, não é a mesma de hoje, da atualidade, na qual relações cada vez mais complexas se moldam, baseadas em laços afetivos e na livre decisão das pessoas sobre suas próprias vidas. Para

sobreviver às novas culturas do convívio, a família tem se reinventado (ROUDINESCO, 2003) e isso tem afetado também o instituto da adoção.

2 UM BREVE PERCURSO HISTÓRICO SOBRE A ADOÇÃO

2.1 A (re)invenção da família

As transformações socioeconômicas, culturais e políticas que as sociedades têm vivenciado desde a antiguidade causaram muitas mudanças na organização e conceito de família. A maternidade, paternidade e filiação vem adquirindo ideias e formatos diferentes do tradicionalmente privilegiado, na medida em que os laços de sangue deixaram de ser exclusivamente o elo que liga as pessoas, cedendo espaço para a diversidade, o afeto e o cuidado como imprescindíveis para a formação familiar. Nessa seção, a partir de diversos autores é recomposta a discussão acerca dessas transformações, pois as reconfigurações do núcleo familiar influenciam diretamente no instituto da adoção, repercutindo na leitura acerca da adoção à brasileira.

Desse modo, desde a pré-história até a atualidade, a história da família faz parte da evolução sociocultural de grupos de pessoas unidas através de um ancestral comum. Entretanto, o formato da família tradicional tem acompanhado as transformações da sociedade e o seu modo de organização decorrentes de hábitos e costumes que pararam de fazer ou que começaram a fazer parte do dia-a-dia das pessoas. Concordando com Souza, Storino e Melo (2021), é a partir dessa capacidade adaptativa que é possível compreender a família como uma instituição moderna.

Em um texto bastante citado em trabalhos científicos, Roudinesco (2003) estimula uma complexa reflexão sobre a construção da instituição família. Enquanto psicanalista, refaz esse percurso histórico ponderando o aspecto psicossocial deste processo, mas não deixa de levar em consideração os aspectos político-econômicos que são o plano de fundo das mudanças e reconfigurações do núcleo familiar. Essa abordagem multidisciplinar demonstra que pai, mãe e filho (s) são figuras que, de acordo com o ambiente conjuntural, projetam-se (ou não) e são enxergados (ou não) de determinado modo pelo olhar da sociedade, o que os posiciona também de acordo com essa estrutura.

Segundo Oliveira (2014) há uma grande importância em refletir sobre a evolução da paternidade e seus papéis, pois a figura do pai desde os primórdios é central

e determina a dinâmica dos demais elementos do núcleo familiar. Observando o Ocidente, na composição da família genericamente concebida, o pai era entendido como a representação do poder de Deus, simetricamente um Deus-pai, autoridade inquestionável do lar (ROUDINESCO, 2003). No contexto brasileiro, esta tratativa fica evidente quando observado a ideia de *pátrio poder* concedida pelo antigo Código Civil (BRASIL, 1916), no qual a figura do homem era tida como a exclusiva detentora de responsabilidades e poderes para com a família.

Contudo, a *família tradicional*, vai cedendo lugar ao que Roudinesco (2003) denomina como *família moderna*. Reinventando-se mais uma vez, essa configuração de família é baseada na compaixão, no afeto contratual e o filho desloca-se aos poucos para a figura central do núcleo familiar, na medida em que socialmente as mulheres vão conquistando espaços dos quais eram suprimidas.

Uma série de fatores combina essa reestruturação. A organização política das mulheres (século XVIII em diante) reitera a mulher enquanto sujeito, de direitos e com vontades, sonhos e desejos. O campo da sexualidade passa a ser bastante discutido, rompendo-se aos poucos com a ideia da biologização do casamento, o qual atribuía à mulher a função de procriar, e a junção entre pessoas é valorizada a partir dos laços afetivos. Os elementos da família nuclear reposicionam-se. Nessa senda, a biotecnologia tem papel importante, pois permite possibilidades materiais da mulher lidar com o corpo (contraceptivos) e da construção de uma família sem necessariamente a participação das personagens habituais. (ROUDINESCO, 2003)

Com a eclosão da Revolução Industrial, o mercado de trabalho externo ao lar não ficou somente nas mãos dos homens, provedores da família. Esse mercado profissional abriu portas para as mulheres que desejavam trabalhar fora de seus lares a fim de contribuir para o sustento da família e por isso os filhos passaram a não ter a presença constante dos pais. Andrade, Costa e Rossetti-Ferreira (2006) chamam a atenção para a mudança que esse cenário promoveu para designar os papéis da maternidade e da paternidade, trazendo uma concepção de relação de gêneros igualitária, o que demonstra um distanciamento da família da era do pátrio poder. Apesar de, na prática, as mulheres ainda terem ‘mais responsabilidades’ com os filhos e os pais ainda estarem propícios a priorizarem a sua responsabilidade acerca da manutenção da esfera financeira da família.

Nesse sentido, Petrini (2005) também já havia reforçado que a família não estaria isenta da dinâmica das relações sociais e comenta multidisciplinarmente como o

processo de reconfigurações estruturais da família está associado ao quadro político-econômico e cultural.

A família participa dos dinamismos próprios das relações sociais e sofre as influências do contexto político, econômico e cultural no qual está imersa. A perda de validade de valores e modelos da tradição e a incerteza a respeito das novas propostas que se apresentam, desafiam a família a conviver com certa fluidez e abrem um leque de possibilidades que valorizam a criatividade numa dinâmica do tipo tentativa de acerto e erro. (PETRINI, 2005, p. 28)

Nessa senda, faz-se necessário direcionar essa compreensão para o âmbito jurídico. Dias (2016) salienta que atualmente não é tão simples encontrar um conceito para família, principalmente a partir das constantes transformações acerca dos papéis da maternidade e paternidade. Por isso mesmo, Dias (2016) sugere a afetividade como elo que forma o núcleo familiar, abrangendo toda pluralidade possível de acordo com as configurações de família. Da mesma forma que a família precisa continuar se reinventando para continuar existindo (ROUDINESCO, 2003), o Direito da Família necessita acompanhar esse processo se reorganizando.

Outrossim, o Direito atualiza-se dialeticamente, pois as mudanças nas relações sociais é um movimento conjunto. Por isso, os fatos sociais, o movimento de reestruturação das dinâmicas da sociedade, tem influência importante nas legislações e na conduta jurídica, e especificamente no Direito da Família, modula-se ao reconfigurar suas concepções, um movimento dialético entre os institutos jurídicos e os fatos sociais. (CALDERÓN, 2017)

Desse modo, o Direito compreende-se dentro do seu tempo, do mesmo modo que ajuda a compreendê-lo. É nessa rota que se propõe discutir a adoção à brasileira e isso ficará mais evidente nas seções adiante. Conforme mudanças aconteceram nas relações sociais e conseqüentemente na família, dando espaço para uma compreensão jurídica sobre uma família mais plural, o instituto da adoção não deixaria de estar compreendido nesse processo.

2.2 Evolução histórica da adoção até a Constituição Federal de 1988

O propósito de constituir família através da maternidade e paternidade é intrínseco da natureza humana, pois a família é a principal referência de proteção e socialização das pessoas, representando o alicerce para a formação dos valores morais,

éticos, espirituais e culturais que são transmitidos ao longo das gerações. Sendo que nem sempre o poder de procriar de forma biológica é possível para algumas pessoas e estas na busca de satisfazer o desejo de exercer a maternidade ou paternidade encontraram no instituto da adoção uma forma de constituir a tão almejada família com filhos.

No velho mundo, o registro que se tem da primeira regulamentação da adoção deu -se durante a busca da expansão do império Babilônico no período de 1792 a. C. a 1750 a. C., através do código de Hamurabi. Esse código dentre os seus 282 artigos, contemplou no seu rol do direito de família e heranças, a adoção no capítulo XI - Adoção, Ofensas aos pais, substituição de crianças. Dispostos do art. 185º ao art. 195º. Tratando a adoção como irrevogável por parte do adotado, onde este deveria ter eterna gratidão com os pais adotantes, sendo passíveis a punições severas caso as regras normatizadas no código fossem descumpridas. (MARTINS E MARTINS, 2012).

Já os romanos durante o seu império datado entre 27 a. C. a 476 d. C. tinham a adoção como uma alternativa de perpetuação familiar para casais que não conseguiam ter os seus próprios filhos sanguíneos. Com a queda do Império Romano em 476 d. C. iniciou-se a idade Média que se prolongou até o ano de 1453. Nesse período, a igreja Católica ganhou força e ascensão difundindo pela sociedade europeia que o culto doméstico deveria ser substituído pelo cristianismo, afastando a necessidade de se perpetuar a descendência através da adoção para aqueles que não tivessem filhos naturais, resultando um retrocesso nas relações jurídicas em prol da adoção. (SILVA FILHO, 2020)

Portanto, a ideia de que somente os filhos sanguíneos deveriam ser considerados legítimos e herdeiros poderiam levar algumas famílias que não deixassem herdeiros legítimos e necessários a doar seu patrimônio para as instituições canônicas. Com o fim da Idade Média em 1453, inicia-se a idade Moderna e a prática da adoção ressurge no período da Revolução Francesa, regulamentada no Código Napoleônico de 1804, estabelecendo o parentesco civil entre adotante e adotado, onde o adotante deveria ter no mínimo 40 anos e deveria ser 15 anos mais velho do que o adotado, além de que o adotante não poderia ter filhos e se fosse casado o cônjuge parceiro deveria anuir a essa pretensão. (SILVA FILHO, 2020)

No final do século XVII, mais precisamente em 1693, entrou em vigor no Brasil que ainda era colônia de Portugal e ordenado pelas leis Filipinas, a primeira lei que era tocante ao instituto da adoção, conhecida como Lei do Desamparo das crianças

deserdadas da sorte no estado do Rio de Janeiro. Esta não era uma lei que normatizava a adoção, foi criada para proteger as crianças que encontravam-se abandonadas, negligenciadas e até mesmo em situação de rua em prol de famílias que se prontificaram em acolhê-las em seus lares com os seus próprios recursos financeiros sem ajuda o Estado. Dando aos guardiões a segurança de que essa proteção não legitimava o acolhido como membro da família (MONCORVO, 1916 apud JORGE, 1975).

Poucos anos após, o Brasil trouxe da Europa uma nova experiência de medidas de acolhimento e proteção para crianças que na maioria das vezes eram abandonadas em tenra idade, ou seja, recém-nascidas. A Santa casa de misericórdia em Salvador - Bahia em 1726 foi a primeira instituição a experienciar o sistema de rodas, conhecido como roda dos expostos ou roda dos enjeitados, que era um cilindro giratório com um espaço interno com tamanho suficiente para caber uma criança recém-nascida e que tinha uma abertura externa ao muro de onde era instalado de modo que a pessoa que colocasse uma criança dentro desse cilindro não era visualizada por quem a recebia do lado interno do muro. O objetivo dessas instituições de caridade era acolher crianças desamparadas, enjeitadas pelos genitores a fim de evitar desumanidades com recém-nascidos e garantir o anonimato do desertor (MARCÍLIO, 2016).

Portanto, foi através da roda dos expostos que iniciou-se o sistema de internações infanto juvenil em instituições acolhedoras de menores abandonados. Contudo, com o decorrer dos anos a situação do abandono infantil e o acolhimento dessas crianças por instituições ou por famílias afetivas ficou muito evidenciada na sociedade brasileira, pois no Brasil ainda não havia uma norma específica de proteção às crianças, sendo o instituto da Roda dos enjeitados somente um meio de lidar com as crianças abandonadas forçando os legisladores a dar a devida importância que este instituto precisava. Assim, as primeiras leis constitucionais brasileiras que protegeram a prática da adoção foram abordadas nas Constituições Federais de 1824 e 1891, porém de forma esparsa. E quando um direito precisasse ser discutido diante de uma lacuna na lei era nas fontes do Direito Romano que os operadores buscavam o seu amparo. (RIZINI, 2004 apud NASCIMENTO, 2015)

Vinte e sete anos após a proclamação da República, foi promulgado o primeiro Código Civil Brasileiro de 1916 sendo este o pioneiro a normatizar 10 artigos (art. 368 ao art. 378) referentes à adoção. Entretanto, apesar desse instituto ter ganhado um

capítulo no referido código, a tutela que ele trazia não tinha muito valor social onde os direitos das crianças adotadas ainda eram mitigados. (BRASIL, 1916).

Somente maiores de 50 anos sem filhos legítimos ou legitimados poderiam adotar e deveria ser pelo menos 18 anos mais velho do que o adotado, podendo ser revogada pelo adotado após um ano de ter cessado a sua menoridade ou pelo adotante se assim desejasse em face de uma ingratidão por parte daquele ao qual adotou. No que concerne aos processos adotivos, estes eram realizados extrajudicialmente mediante lavratura de escritura pública ou de contrato firmado entre as partes registrado em cartório. Os direitos e deveres resultantes do parentesco biológico permaneciam inviolados, somente o pátrio poder que passava da família biológica para a família adotiva. Quanto à sucessão dos bens, o adotado só poderia ser herdeiro da metade da herança cabível aos filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. (BRASIL, 1916).

Após quatro décadas, em 1957, entrou em vigor a lei 3.133/1957 que atualizou alguns artigos do Código Civil Brasileiro de 1916. Como lembra Silva Filho (2020), o instituto da adoção não ficou de fora, sendo contemplado com mudanças significativas tanto para os adotantes como para os adotados. Além disso, a permissão para a adoção passou a contar não somente com o consentimento do representante legal, mas também do adotado quando já tivesse capacidade legal. Contudo, em relação à herança, houve um retrocesso na norma desprivilegiando o adotado, no qual este não faria parte da sucessão hereditária se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. E no que toca à dissolução do vínculo da adoção, o legislador ampliou a causa da ingratidão, por parte do adotado, para causas que admitam deserdação. (MADALENO, 2020)

Como mencionado, poucos anos após, em 1965, a lei nº 3.133/1957 foi alterada pela lei nº 4.655/65 que dispunha sobre a legitimidade adotiva. O objetivo dessa lei era integrar uma criança abandonada à uma família que pudesse lhe proporcionar o bem-estar e um futuro digno. Contudo, a legitimidade adotiva era irrevogável e afastava os direitos e deveres oriundos da relação de parentesco do adotado com a família natural (CHAVES, 1967). Em 1979 foi promulgada a Lei nº 6.697/79, que revogou o Código de Menores de 1927 (Melo de Matos) e a Lei nº 4.655/65, incorporando duas novas modalidades para a adoção, mediante autorização judicial classificadas como: adoção simples, que era revogável, e adoção plena, que era irrevogável. Essa lei só foi alterada com a Constituição Federal de 1988 que trouxe um novo olhar para o instituto da

adoção, pois passou a conceber a criança como central no núcleo familiar, ressaltando sua importância e protegendo seus interesses.

A referida Constituição imputa uma noção diferenciada da concepção tradicional de família, pois postula o afeto, convívio e proteção como imprescindível para a formação da família, reestruturando o entendimento exclusivamente biologizante. A partir da Constituição Federal de 1988, a filiação biológica e não-biológica passam a ser equivalentes, não havendo para uma caso mais ou menos direitos que o outro. (BRASIL, 1988)

Esse fato é extremamente relevante para o instituto da adoção, ainda mais quando se considera os inúmeros preconceitos que a ideia de adoção enfrentou no decorrer do seu estabelecimento. Pierone (2019) comenta que ao longo da história da adoção sempre houve muito estigma no ato de adotar e para com o adotado. Até mesmo a utilização recorrente do termo filho “adotivo” apontava um peso negativo socioculturalmente, pois reforçava uma diferenciação entre o filho (biológico) e o filho adotivo. A adoção era vista como uma filiação de segunda categoria, uma espécie de grau de parentesco menor ou menos importante. (PIERONE, 2019)

2.3 Modificações do instituto da adoção pelo ECA até a Lei nº 13.509/2017.

Com novas possibilidades de família, o instituto da adoção passou a ser regulamentado pela Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) do artigo 39 ao 52 -B, que determina a substituição da proteção irregular, oriunda do Código de Menores de 1927, para a proteção integral à criança e ao adolescente (BRASIL, 1990). Com a chegada do ECA, as crianças e os adolescentes ganharam um novo olhar da sociedade e passaram a ser tratadas como sujeitos de direitos e não mais olhados como sujeitos à intervenção.

Em 2009, com a promulgação da Lei 12.010, o ECA foi consolidado como regulamentador do direcionamento do processo de adoção, passando a abranger a denominada família ampliada ou extensa, onde a criança ou adolescente que não tem a proteção dos seus pais biológicos antes de ser encaminhada para o SNA (Sistema Nacional de Adoção) deverá ser averiguado a possibilidade de ser inserida no ambiente familiar de sua parentela biológica a fim de manter os laços afetivos com suas origens naturais.

Em 2016, a Lei 13.257, o chamado Marco Legal da Primeira Infância estabelece princípios e diretrizes para o desenvolvimento de políticas públicas para crianças de 0 à 6 anos, ressonando como o ordenamento jurídico tomou a figura da criança como central no núcleo familiar. (SILVA FILHO, 2020) E mais recentemente, em 2017, a Lei 13.509 reformulou mais uma vez alguns artigos sobre o tema, sendo considerada a Lei da adoção, trazendo para o ECA um avanço que facilitou o processo de adoção. Um dos pontos tocantes e que já vinha sendo trabalhado desde as alterações da supracitada Lei de 2009, foi a redução do prazo máximo de acolhimento institucional, assim o prazo passou de 2 anos para 18 meses, afinal, o acolhimento é provisório e não permanente, sua função é criar estabilidade e condições para a reintegração familiar ou outra medida cabível, priorizando as necessidades da criança e do adolescente. No caso de gravidez de adolescente durante esse período, a Lei também prevê a garantia do convívio integral da mãe com a criança, uma disposição que não existia no ECA anteriormente. (BRASIL, 2017)

Além desses quesitos, outra alteração que trouxe mudanças efetivas para o instituto da adoção a partir da Lei 13.509/2017 é a inclusão da possibilidade da entrega voluntária da criança para adoção, ou seja, a mãe pode manifestar interesse de entregar o filho para antes ou após o nascimento da criança, não sendo constrangida e sendo amparada pela Justiça da Infância e Adolescência, mas ao tempo em que o ordenamento jurídico também orienta a preservação do melhor interesse da criança. (BRASIL, 2017)

Todas essas mudanças demonstram que atualmente o instituto da adoção tem se reconfigurado a partir das premissas das concepções jurídicas da contemporaneidade. Com isso, a adoção conforme o ECA (BRASIL, 1990) se situa legalmente a partir de três modalidades: a adoção unilateral, a adoção conjunta e a adoção póstuma.

A adoção unilateral está prevista no § 1º do Art. 41 e se caracteriza quando um cônjuge adota o filho do outro, mantendo o vínculo familiar e sem dissolução do vínculo biológico. Já na adoção conjunta (§ 2º do Art. 42), o adotado foi dissociado do vínculo biológico e os adotantes precisam compor um conjunto disposto à formação familiar e até mesmo para o caso de casais divorciados, por exemplo, considera-se a necessidade de ter havido o convívio familiar no início do processo de adoção, estabelecendo vínculo afetivo. No que se refere à adoção póstuma, diz respeito à adoção que ocorre quando o adotante vem a falecer durante o processo de adoção, antes da concessão legal se concretizar. (BRASIL, 1990)

Abaixo, o Quadro 1 reúne as disposições que constam no Estatuto da Criança e do Adolescente que dizem respeito às modalidades de adoção conforme ordenamento jurídico atual.

Quadro 1 - Modalidades de adoção conforme ordenamento jurídico atual

MODALIDADES DE ADOÇÃO		
ADOÇÃO UNILATERAL	ADOÇÃO CONJUNTA	ADOÇÃO PÓSTUMA
<p>Art. 41</p> <p>§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.</p>	<p>Art. 42</p> <p>§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência</p> <p>§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência</p>	<p>Art. 42</p> <p>§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência</p>

Referência: Elaborado pela autora; Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Com isso, é possível notar que a adoção no ordenamento jurídico brasileiro tem dado passos importantes, amparando os adotados a partir de um sistema que assegura seus direitos e contribui para efetivar o direito à família. No entanto, apesar da constante busca do Direito em se remodelar para atender às dinâmicas das relações sociais da

atualidade, problemáticas ainda se estendem demonstrando a necessidade de pensar criticamente sobre os mais diversos temas pautados no Direito da Família.

Nessa senda, um ponto chave de discussão no Direito brasileiro é a denominada adoção à brasileira, objeto de estudo deste artigo. Como relembra Madaleno (2020, p. 1172), a adoção à brasileira não é regulada pelo ordenamento jurídico do Brasil, tratando-se de um “fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva”, que acontece quando pessoas se apresentam ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como mãe ou pai de um filho biológico de outra pessoa como seu.

Essa conduta pode ser tipificada como crime, porém, considerando o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança, tribunais têm se posicionado a partir de outra perspectiva, o que provoca o seguinte questionamento: a adoção à brasileira é um crime ou um ato de afeto com a criança ou com o adolescente?

3 ADOÇÃO À BRASILEIRA

3.1 Conceito

A adoção à brasileira é um costume de adoção irregular que não cumpre os ritos exigíveis na legislação brasileira e que é muito praticado no Brasil. Conforme Rizzardo (2019), a adoção à brasileira caracteriza-se da seguinte forma:

É aquela em que se assume a paternidade ou a maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há certo período de tempo. Transparece sobretudo o reconhecimento espontâneo da paternidade (que é mais comum relativamente à assunção da maternidade) daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu o filho de outrem. Indo mais longe, também se admite a paternidade em razão do desconhecimento da paternidade biológica, desde que se tenha exercido uma manifestação de vontade, através do encaminhamento do ato do registro, com a declaração expressa da paternidade. (RIZZARDO, 2019, p. 825)

Esse tipo de prática consiste em registrar perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, o filho natural de outra pessoa como se fosse natural de quem o registrou. Entretanto, apesar de ser irregular a doutrina e a jurisprudência tem um olhar axiológico entendendo que apesar da conduta ser irregular diante da lei, ela é valorativa

quando impera o amor, cuidado e proteção com aquele que se trouxe para o seio familiar. (MADALENO, 2020, p. 1172).

Entretanto, em 2018 o TJDFT (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios) advertiu que: Efetuar o registro do filho de outra pessoa em seu próprio nome é uma prática conhecida como “adoção à brasileira”, e de fato não caracteriza uma adoção, pois não segue as exigências da lei. Apesar de ser comum, e muitas vezes cometida com boas intenções, a mencionada conduta é tipificada como crime contra o estado de filiação. (TJDFT, 2018).

Geralmente esse tipo de situação é gerada quando uma mãe por falta de condições financeiras, psicológicas ou por motivo de doença concede seu filho ainda recém-nascido a alguém ou a algum casal para que estes registrem o bebê como se fosse seu, ou quando uma pessoa registra o filho de seu cônjuge dando - lhe o seu nome por amor ao bebê e ao seu\ sua cônjuge. Porém, mesmo tipificada como crime deve-se observar o amor, carinho e proteção dedicado a essa criança. (CARVALHO, 2019, p. 8)

3.2 Crime não punível por conduta de nobre valor

Em um dos julgados da Ministra Andrighi:

A adoção à brasileira se caracteriza pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra o menor como seu filho, sem as cautelas judiciais impostas pelo estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses da criança. (STF. RECURSO ESPECIAL Nº 833.712 - RS (2006/0070609-4). RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 17 de maio de 2017)

No artigo 242 do Código Penal a prática da adoção à brasileira tipificada como crime contra o estado de filiação: 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”

3.3 Motivação e consequências jurídicas da prática delitiva

O falso registro de filiação é um costume corriqueiro no Brasil. Segundo, Santos e Melo (2018, texto digital) as pessoas que praticam esse ato delitivo, geralmente deixam-se conduzir pelo desejo de ampliar a família com filhos apoiada em emoções afetivas. Levando-as a pensar no momento, na oportunidade de incluir imediatamente na família um novo membro adquirido de forma não biológica, mas que se espera que traga para o seio familiar mais alegria, amor e união, sem pensar nas consequências futuras desconsiderando as normas que tutelam a adoção em prol dos adotantes e dos adotados. (TASSINARI, 2017)

Contudo, diversos fatores ainda contribuem para a promoção da prática dessas condutas irregulares de adoção, como exemplo pode-se citar casos de genitores extremamente pobres que não tem condições de cuidar e proteger seus filhos, pais viciados em substâncias psicoativas, crianças geradas através de gravidez indesejada e outras diversas situações facilitam a adoção à brasileira, que se relaciona ao sentimento de medo em enfrentar um processo judicial, lento, caro e cheio de formalismos e que pode ter o pedido de adoção deferido ou não. (PAULA, 2007)

Entretanto, essa conduta mesmo sendo tipificada como crime porém não punível devido há uma intenção valorativa quando praticada por amor, afeto e bem querer a criança adotada, foi baseada em uma mentira onde o pai e \ou mãe registral passou como se fosse pai e\ou mãe biológico. Diante do exposto, vale refletir se o melhor interesse da criança e do adolescente é continuarem a ser educados, cuidados e protegidos por pessoas que manifestaram total falta de princípios éticos e morais ao praticar um crime em face de seu próprio filho.

3.4 Decisões dos tribunais acerca da adoção à brasileira

Diante do exposto ao longo deste artigo, faz-se interessante e necessário que se observe como, em sua aplicabilidade, os tribunais têm compreendido a adoção à brasileira em suas decisões. Para isso, foram selecionados dois processos julgados, atuais (datados dos últimos três anos), um deles apresentando decisão favorável e o outro não, o que permite contrapô-los. Tratando-se o primeiro de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relator foi o presidente da Seção de Direito Criminal, Guilherme G. Strenger, a qual decide o seguinte:

Apelação – Ação de destituição do poder familiar c.c. adoção – Criança recém-nascida entregue pela genitora a casal sem vínculo familiar e não cadastrado em lista de adotantes – Pedido de destituição do poder familiar extinto, sem julgamento do mérito, porquanto deferido em outro feito, já transitado em julgado – Adoção "intuitu personae" – Art. 50, § 13, do ECA - Regra geral que deve ser flexibilizada à luz do Princípio do melhor interesse do infante — Lapso temporal de convivência considerável (quase 4 anos) - Laudos técnicos indicando que a criança não está em situação de risco, não sofre violência, está vinculada e recebe o necessário ao seu sadio desenvolvimento – Pedido juridicamente possível, nos termos da jurisprudência consolidada do C. STJ – Adoção que se impõe para definição do enquadramento jurídico da relação do petiz com os recorrentes, os quais já detém a sua guarda provisória - Inteligência do art. 227, da Constituição Federal e art. 43, do ECA - Sentença reformada - Recurso provido.
(TJ-SP - AC: XXXXX20188260224 SP XXXXX-22.2018.8.26.0224, Relator: Guilherme G. Strenger (Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 29/06/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 29/06/2020)

Conforme o entendimento do referido Tribunal de justiça, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional, devendo ser prestigiada, sempre que possível, a sua manutenção em um ambiente de natureza familiar, desde que este se mostre confiável e seguro, apto a receber a criança com conforto, afeto e zelo. No caso concreto o infante já convive com os pais adotivos há quase 4 anos, comprovando laços de afinidade, afetividade e boa fé, (Art. 50, § 13, do ECA), além de ter sido entregue aos adotantes pela própria genitora (intuitu personae). Nessa senda o recurso foi provido, ou seja, o pedido foi analisado e a sentença foi modificada.

Já o segundo resultado do processo julgado negou a concessão da tutela à família que praticou a adoção à brasileira. Também do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo processo teve como relatora Daniela Maria Cilento Morsello:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL C.C. PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. TUTELA DE URGÊNCIA. ENTREGA IRREGULAR DE MENOR A TERCEIROS. ADOÇÃO À BRASILEIRA. Decisão agravada que concedeu a tutela antecipada para determinar o acolhimento institucional da infante, que havia sido entregue irregularmente aos agravantes por sua genitora. Irresignação dos guardiões de fato. Desacolhimento. Guarda fática exercida com o nítido intento de burlar o Cadastro Nacional de Adoção. Ausência dos requisitos do art. 50, § 13, do ECA. Infante que permaneceu poucos meses sob os cuidados dos recorrentes. Inexistência de formação de vínculo afetivo. Observância do princípio do melhor interesse da criança. Casal pretendente à adoção, previamente cadastrado, que já aceitou iniciar o estágio de convivência com a infante. Decisão acertada. Recurso desprovido.
(TJ-SP - AI: XXXXX20208260000 SP XXXXX-57.2020.8.26.0000, Relator: Daniela Maria Cilento Morsello, Data de Julgamento: 30/09/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 30/09/2020)

Conforme o entendimento do referido Tribunal de justiça, nesse caso concreto, foi do melhor interesse da infante o seu encaminhamento para acolhimento institucional. Devido os agravantes serem previamente cadastrados a pretendentes à adoção, burlaram o CNA ao receber a criança diretamente da genitora sem passar pelo devido processo de adoção legalizada. Como a criança em comento tinha poucos meses sob a guarda de fato dos pais adotantes, não configurou convivência afetiva, o art. 50, § 13, do ECA. Nessa senda a sentença foi mantida.

Para melhor visualização, organiza-se os resultados dos processos no Quadro 2, destacando os aspectos que justificaram criteriosamente as decisões:

Quadro 2 – Aspectos salientados nos julgados que conformaram a decisão favorável ou não

APELAÇÃO 1 – FAVORÁVEL	AGRAVO DE INSTRUMENTO 2 – NÃO FAVORÁVEL
<ul style="list-style-type: none"> - Criança recém-nascida entregue pela genitora a casal sem vínculo familiar e não cadastrado em lista de adotantes - Adoção "intuitu personae" – Art. 50, § 13, do ECA <ul style="list-style-type: none"> - Regra geral que deve ser flexibilizada à luz do Princípio do melhor interesse do infante - Lapso temporal de convivência considerável (quase 4 anos) - Laudos técnicos indicando que a criança não está em situação de risco, não sofre violência, está vinculada e recebe o necessário ao seu sadio desenvolvimento – <ul style="list-style-type: none"> - Pedido juridicamente possível, nos termos da jurisprudência consolidada do C. STJ - Adoção que se impõe para definição do enquadramento jurídico da relação do petiz com os recorrentes, os quais já detém a sua guarda provisória - Inteligência do art. 227, da Constituição Federal e art. 43, do ECA 	<ul style="list-style-type: none"> - Irresignação dos guardiões de fato <ul style="list-style-type: none"> - Desacolhimento - Guarda fática exercida com o nítido intento de burlar o Cadastro Nacional de Adoção. - Ausência dos requisitos do art. 50, § 13, do ECA. - Infante que permaneceu poucos meses sob os cuidados dos recorrentes. Inexistência de formação de vínculo afetivo. - Observância do princípio do melhor interesse da criança. - Em contraponto: Casal pretendente à adoção, previamente cadastrado, que já aceitou iniciar o estágio de convivência com a infante.

Portanto, como visto, apesar de ambos os processos tratarem em seu cerne sobre casos de adoção à brasileira, as decisões chegam a conclusões diferentes de acordo com as conformidades de cada um dos casos concretos. A aplicabilidade do princípio do

melhor interesse da criança e do adolescente norteiam as duas compreensões jurídicas, pendendo para um resultado favorável ou não para as partes.

O caráter dos laços de afetividade baseadas no convívio também é um fator que se destaca, sendo o art. 50, § 13, do ECA evocados em ambos os casos, contudo, para interpretações diferentes: no caso que o convívio foi considerado mais longo e importante, serviu como uma das justificativas para o resultado favorável; no caso que o convívio foi considerado incipiente, sem gerar laços afetivos, a decisão foi negar a tutela.

Outro aspecto que se mostrou relevante foi o caráter ético da possível motivação da prática, ou seja, no primeiro caso concreto, o Tribunal considerou o fato de a criança ter sido entregue ainda recém-nascida ao casal, enquanto no segundo caso concreto, levou em consideração que a intenção prioritária dos praticantes da adoção à brasileira seria burlar o procedimento legal. Desse modo, é possível afirmar que o melhor interesse da criança e do adolescente deve, sempre, prevalecer considerando ainda as inferências éticas ao longo do processo, pois o interesse dos praticantes não pode em hipótese alguma se sobrepor ao do infante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como abordado, o Direito brasileiro tem se dinamizado para acompanhar as constantes transformações da família que se apresenta em formatos cada vez mais plurais. Essas novas dinâmicas sociais também geraram modificações no instituto da adoção, que atualmente é regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível afirmar que no Brasil existem legislações específicas que regulamentam a adoção que garantem a proteção do adotante e do adotado de forma legal e transparente. Apesar disso, a adoção à brasileira é um costume muito praticado no Brasil, porém, apesar de ilícita, em muitos casos não tem sido punível quando o adotado é tratado com amor, afeto, respeito e dignidade.

Desse modo, chegou-se ao seguinte problema: Como a jurisprudência tem julgado de fato a prática da adoção à brasileira, como um crime ou ato de amor que deve ser interpretado levando em conta o melhor interesse da criança? Nesse sentido, retomando o objetivo geral deste trabalho que foi de construir uma reflexão sobre esse questionamento, pode-se concluir ao julgar os casos de adoção à brasileira, as decisões dos Tribunais têm se respaldado no princípio do melhor interesse da criança e do

adolescente, considerando ainda a existência da formação de vínculo afetivo e os aspectos éticos na prática dos adotantes. Considera-se que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a regulamentação do instituto da adoção a partir do ECA (e suas atualizações), houve um avanço significativo na direção de compreender doutrinariamente e tomar decisões sobre os casos concretos, recaindo sobre o adotante o julgamento mais acertado. Entretanto, sabendo não ter-se esgotado tal propósito objetivado, é salutar que mais pesquisas sejam realizadas e que mais iniciativas como a deste artigo sejam viabilizadas, pois imprescindivelmente deve-se considerar que cada caso concreto tem seus contextos e implicações.

Conforme os objetivos específicos traçados, o primeiro objetivo que trata de compreender jurídica e doutrinariamente o instituto da adoção, conclui-se que enquanto conceito jurídico, a adoção é a consolidação jurídica de laços de maternidade/paternidade e filiação, garantindo todos os direitos relacionados a uma relação de parentesco. Como estabelecido pela Lei a adoção é irrevogável, contanto que não prejudique o princípio entendido pela doutrina como norteador, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, essencial para proteger de forma integral e com total prioridade os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes (art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º do ECA). A doutrina demonstra que respeitar esse princípio é reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, sujeitos em desenvolvimento e em formação intelectual e moral que necessitam do apoio e respeito do Estado, sociedade e família.

Sobre o segundo objetivo específico, que traçou o percurso histórico da adoção, apreendeu-se que a família pode ser considerada uma instituição moderna, pois possui capacidade de se reinventar e atualmente tem adquirido formatos cada vez mais plurais, baseadas no afeto e no livre direito de escolha, conforme as novas dinâmicas de convívio e de relações parental. Com base nisso, o Direito acompanha o movimento de reestruturação das dinâmicas da sociedade, que tem influência importante nas legislações e na conduta jurídica, o que tem acontecido com instituto da adoção. Assim, as primeiras leis constitucionais brasileiras que protegeram a prática da adoção foram abordadas nas Constituições Federais de 1824 e 1891, mas de forma esparsa, recorrendo sempre ao Direito Romano. Após diversas legislações, somente com Constituição Federal de 1988 uma abordagem mais acertada passou a referenciar a doutrina, postulando o afeto, convívio e proteção como imprescindível para a formação da

família, não apenas atendendo a uma concepção biologizante, pois, a filiação biológica e não-biológica passaram a ser equivalentes.

Nessa senda, a adoção passou a ser regulada pelo ECA (Lei nº 8.069\1990), que determinou a substituição da proteção irregular, oriunda do Código de Menores de 1927, para a proteção integral à criança e ao adolescente. Outras legislações atualizaram o ECA, buscando contemplar o melhor interesse da criança e do adolescente: a Lei 12.010/2009, consolidando o ECA como regulador do processo de adoção e abrangendo a família ampliada; a Lei 13.257/2016, que estabelece princípios e diretrizes para o desenvolvimento de políticas públicas para crianças de 0 à 6 anos; e a Lei 13.509/2017, que otimizou o processo de adoção reduzindo o prazo do acolhimento institucional.

Para chegar a essas considerações, utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica e documental acerca da constituição da família e do instituto da adoção, através de artigos, dissertações, teses e documentos oficiais das legislações que contemplaram o tema. Através disso, observou-se como o sistema de adoção tem funcionado legalmente no Brasil, atentando-se para seu percurso histórico, como a doutrina tem compreendido o instituto da adoção. E por fim, a partir de dois casos concretos sentenciados em tribunais brasileiros que trataram sobre a prática da adoção à brasileira, com o intuito de compará-los e chegar a uma conclusão sobre a problemática delimitada. A abordagem realizada foi de natureza qualitativa.

Diante disso, os resultados encontrados demonstraram que ainda há lacunas que precisam ser sanadas para que se aperfeiçoe o processo de adoção, pois apesar da legislação ter evoluído, em um país como o Brasil os inúmeros fatores socioeconômicos são dos principais motivadores da prática da adoção à brasileira. Outro ponto importante é que, apesar de ter sido levantado pelos tribunais o melhor interesse da criança e do adolescente, a consideração do aspecto ético inerente a esse costume ainda se mostra bastante incipiente, pois outras questões podem surgir quando lança-se um olhar, por exemplo, para os traumas posteriores que podem se associar à questão da origem biológica. Afinal, a adoção à brasileira costuma afastar das crianças o direito a ter esse conhecimento.

Desse modo, considera-se a necessidade de mais análises reflexões acerca desse problema que ainda perdura culturalmente não somente no Brasil (apesar do nome costumeiramente chamado). Mais pesquisas sobre o tema da adoção à brasileira podem contribuir com a produção de conhecimento acerca dessa problemática prática, além de

construir um arcabouço teórico capaz de embasar a crítica diante a aplicabilidade das legislações brasileiras.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Raylla Pereira de e COSTA, Nina Rosa do Amaral e ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde T. **Significações de paternidade adotiva: um estudo de caso**. Paidéia, v. 16, n. 34, p. 241-252, 2006.

BANDEIRA, Marcos. Adoção na prática forense. Ilhéus: Editus, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 16 jul. 1990.

----- **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 de maio de 2023.

----- **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção (...). Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 10 de maio de 2023.

----- **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (...). Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 10 de maio de 2023.

STF. RECURSO ESPECIAL Nº 833.712 - RS (2006/0070609-4). RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 17 de maio de 2017 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3047854&tipo=5&nreg=200600706094&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20070604&formato=PDF&s alvar=false>

CHAVES, Antônio. **A legitimação adotiva, forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos**. Diferenças, inconvenientes e vantagens com referência à adoção. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família**. 25º ed., vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JORGE, Dilce Rizzo. Histórico e aspectos legais da adoção no Brasil. In: **Rev. Bras. Enferm.** Nº 28, abr-jun, 1975. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-716719750002000003>

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Andrade de. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed.^a. São Paulo: Atlas, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Volume 5: direito de família e das sucessões. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 336

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MÁRIO, Caio. **Instituições de direito civil, direito de família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense 2014.

MARTINS, Edson; MARTINS, Eline. Adoção: as transformações históricas do instituto e as dificuldades encontradas na atualidade. ANIMA, Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET, 2012. Disponível em:

<https://www.opet.com.br/faculdade/revistaanima/pdf/anim7/16-ADOCADO-EDSON-MARTINS.pdf>.

MIRANDA, Pontes. Direito de família: direito parental: direito protetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 249. 76 BRASIL. Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916. NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Volume 5: direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Guarda, Tutela e Adoção**. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 1999.

OLIVEIRA, Teresa Cristina Ferreira de. **Filho do coração: o processo de adoção de crianças na perspectiva paterna**. f 2014. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pósgraduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2014.

PIERONI, Aline Martinez **A multiparentalidade e sua relevância na ordem jurídica**. Dissertação de Mestrado – USP - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20082020-174807/publico/9740808_Dissertacao_Corrigida.pdf

PETRINI, João Carlos. Mudanças sociais e familiares na atualidade: reflexões à luz da história social e da sociologia. In: **Memorandum: Memória E História Em Psicologia**, 8, 20–37, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/memorandum/article/view/6759>

QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1035.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003.

SILVA, Fernanda. **Evolução histórica do instituto da adoção**. In: Revista Jus Navigandi, 2017.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: Regime jurídico, Requisitos, Efeitos, Inexistência, Anulação**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Fábio Kalil de; STORINO, Carla; MELO, Ana karolliny do Livramento. Olhares interdisciplinares sobre famílias no contemporâneo. In: **Revista Humanidades e Inovação**, v. 8, n. 57, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.