XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

NARA SUZANA STAINR

ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-700-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

Integram esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, com o tema “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Todos os artigos são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direto do Brasil e abordaram temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da homoafetividade, filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude,conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida" de autoria de Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira tem a interessante proposta de discutir a possibilidade de responsabilidade por má conduta dos pais até mesmo antes da concepção do filho nascido por meio dessas novas tecnologias.

Dando sequência, o artigo "A vulnerabilidade da criança, adolescente, jovem e idoso e o dever de cuidado do Estado: as relações de consumo realizadas pela internet e sua relação com a sociedade da informação" escrito por Flavia Alves De Jesus Ferreira e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, aborda a questão da vulnerabilidade de menores, jovens e idosos, tendo como ponto principal as relações de consumo ocorridas na sociedade informatizada em que vivemos atualmente.

Nara Suzana Stainr Pires e Taise Rabelo Dutra Trentin brilhantemente tratam das "Novas formas de família e sua interpretação da realidade social: a parentalidade socioafetiva". O artigo oferece uma visão sobre o princípio da afetividade no direito de família atual e utiliza como foco principal a multiparentalidade abordando, inclusive, a jurisprudência sobre o tema.

Posteriormente, tratando ainda da filiação socioafetiva com o artigo "A filiação socioafetiva e suas implicações às dinâmicas os dias atuais no Brasil", Gabriela Pimentel Pessoa e Angélica Mota Cabral analisam o Provimento CNJ 63/2017 e as implicações para as famílias multiparentais paralelas. A questão central do artigo encontra-se na multiparentaldade.

Em artigo sobre o "Acesso à informação no direito de família", Michele Martins da Silva e Maria Cristina Cereser Pezzella tratam da liberdade de um casal para planejar a sua relação familiar e de que forma o acesso à informação pode influenciar na autonomia da vontade. Tema bastante interessante e que leva como elemento central a sociedade da informação.

O artigo "Adoção como caminho da afetividade: análise da Lei 12.010/2009 e suas alterações", de Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, preocupa-se, em especial, com a importância da manutenção dos laços de afetividade e respeito à cultura do adotando, como por exemplo, da criança indígena ou quilombola, ressaltando ainda, as principais alterações trazidas ao processo de adoção pela lei de 2009.

Por outro lado, Gleisson Roger de Paula Coêlho com o artigo intitulado "Adoção ilegal ou clandestina: uma análise jurisprudencial" ressalta a importância da regulamentação da adoção no Brasil para afastar os casos das conhecidas "adoções à brasileira", tratando também de questões como o cadastro de adotantes e da possibilidade de devolução da criança adotada.

Voltada para a questão das relações homoafetivas, Cynthia Barcelos dos Santos e Marina Nogueira de Almeida, com o artigo "As faces da discriminação: A (des)igualdade na atribuição de critérios para o reconhecimento do status familiar em uniões homossexuais" questionam se a imposição aos casais homossexuais dos mesmos critérios exigidos aos casais heterossexuais para o reconhecimento do status familiar pode se constituir, em si, uma discriminação.

Analisando tema relacionado à atividade do CNJ em matéria relativa à escrituras de poliafetividade, Bruna Barbieri Waquim e José Guimarães Mendes Neto demonstram no artigo "As famílias simultâneas e a (des)necessária interferência do Poder Público nas relações privadas: uma análise à luz do pedido de providências nº 0001449.08.2016.2.00.0000 feito ao Conselho Nacional de Justiça" que a decisão da impossibilidade de elaboração de escritura pública de poliafetividade viola direitos individuais.

"Da monogamia ao poliamor. Quando três não é demais: Estamos evoluindo?" foi o instigante título oferecido por Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Maria Eliane Carneiro

Leão Mattos para tratar da figura do poliamor no direito de família e na sociedade atual, mostrando posições contrárias e favoráveis à sua constituição como entidade familiar, bem como sobre alguns efeitos legais que podem surgir com o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mudando a temática, Beatriz Rolim Cartaxo e Raquel Maria Azevedo Pereira Farias ofereceram estudo sobre o "Divórcio extrajudicial como instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável no Poder Judiciário: uma análise do município de Cajazeiras no Estado da Paraíba". O estudo em questão traz interessante análise sobre o desenvolvimento sustentável e a forma de divórcio extrajudicial.

No que tange à sucessão, Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra fazem um levantamento jurisprudencial sobre a concorrência do cônjuge com descendentes em artigo intitulado "Estado da arte do imbróglio da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes" e demonstram a dificuldade de uniformização jurisprudencial sobre tema extremamente relevante.

Fernanda Daltro Costa Knoblauch, brilhantemente, em seu artigo "Monogamia: em busca de seu status jurídico", nos oferece uma visão crítica sobre a monogamia. O estudo parte de fundamentos históricos sobre a monogamia até chegar ao direito de família atual, colocando em cheque a sua posição principiológica. O texto tem por objetivo principal revisar o que se entende por conjugalidade e relações humanas para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia.

Voltando para a multiparentalidade, Francisco Caetano Pereira e Luciano Maia Bastos em sua pesquisa "Multipaternidade sob a ótica do ordenamento jurídico positivo" analisam a possibilidade da aplicação da dupla paternidade no ordenamento jurídico pátrio, oferecendo uma visão histórica e evolutiva dos conceitos de família e de filiação até os tempos atuais.

"O pluralismo jurídico comunitário-participativo ressonante no direito de família" foi o tema escolhido por Silvia Ozelame Rigo Moschetta, para questionar sobre a possibilidade da aplicação da teoria do pluralismo jurídico no direito de família, dando uma visão multifocal à família Pós-moderna e à questão da mediação familiar.

Na pesquisa de Fernanda Campos Marciano e Jéssica Duque Cambuy, verificamos a preocupação sobre "Os direitos sucessórios do companheiro segundo o Código Civil

Brasileiro e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", fazendo as autoras uma análise sobre a evolução histórica da união estável e seus efeitos sucessórios até chegar na Decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1790 do CC.

E, finalmente apresentamos a pesquisa de Caroline Pomjé sobre a "Transmissibilidade causa mortis da obrigação alimentar" que aborda questões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de direito sucessório e da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2018.

Coordenadores:

Prfª. Drª. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

Profª Drª Nara Suzana Stainr Pires - UFSC/UNIFRA/ULBRA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ADOÇÃO ILEGAL OU CLANDESTINA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

ADOPTION ILLEGAL OR CLANDESTINE: A JURISPRUDENTIAL ANALYS

Gleisson Roger de Paula Coêlho [1]

Resumo

O presente trabalho tem o intuito de contribuir com a discussão sobre a adoção irregular ou clandestina, popularmente conhecida como "adoção à brasileira", que é uma forma de perfilhação simulada, onde uma pessoa registra como seu, filho de outro. Com o uso de documentação indireta, buscou-se abordar o instituto da adoção ao longo da humanidade, sua importância e transformações, natureza jurídica, Legislação e Jurisprudência. Concluindo que a adoção irregular, traz consigo diversas conseqüências como a anulação do registro civil ou a manutenção da filiação socioafetiva face ao arrependimento do adotante, razão pela qual se mostrou importante a abordagem deste tema.

Palavras-chave: Adoção, Adoção ilegal, Adoção à brasileira, Direito de família, Origem biológica

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to contribute to the discussion about the irregular adoption, (adoption through the Brazilian way), which happens when a person illegally registers the child of another. Using indirect documentation, we demonstrated the importance and transformations of the concept of adoption and its legal nature, decisions and bills in Brazil. It was concluded that the irregular adoption may lead to the annulment of the civil registry of filiation or the maintenance of social-affective filiation regardless of the eventual regret of the adopter. These findings were why the development of this work was revealed to be important.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adoption, Illegal adoption, Brazilian style adoption, Family law, Biological origin

[1] Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela UFMT

INTRODUÇÃO

Com as constantes mudanças sociais o conceito e a composição das famílias que até pouco tempo eram formadas por casal de homem e mulher e prole, passa a apresentar novas características, outros arranjos; os vínculos afetivos passam a ser tão importantes quanto os consanguíneos.

No entanto com a fragilidade das estruturas familiares, onde a expectativa de vida de muitas famílias é menor que de seus membros, a linhagem familiar torna-se um dos elementos "indetermináveis" da líquida era moderna e a adesão de uma das diversas formas de parentesco disponíveis, transforma-se e um escolha, e, um filho poder ser "uma ponte" de algo mais duradouro (BAUMAN, 2004).

Em alguns casos não haverá a possibilidade da criança ou adolescente conviver com suas famílias naturais, havendo a necessidade de colocação em família substituta, o que pode ser feito através da guarda, tutela ou adoção.

A guarda é sempre provisória; enquanto a tutela é utilizada para garantir a administração dos bens da criança, quando órfã ou os pais não localizados; e a adoção quando não houver mais possibilidade da criança ou adolescente permanecer em sua família de origem ou extensa.

Dentre as três hipóteses a adoção se mostra como a medida mais drástica, pois extingue o vínculo do adotando com sua família biológica, permanecendo apenas os impedimentos matrimoniais (ECA, artigo 41).

O instituto da adoção que rompe o vínculo biológico e cria uma relação socioafetiva e permanente, tem como principal fundamento oportunizar a criança ao adolescente uma vida em família, também passa por transformações e aprimoramentos no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto algumas práticas irregulares que não respeitam o que determina a Legislação Pátria, como a necessidade de um processo judicial para a colocação de criança/adolescente em família substituta, ainda são realizados com as mais diversas desculpas.

A adoção irregular, também conhecida como "adoção à brasileira" além da insegurança jurídica, causam diversas consequências e podem prejudicar ainda mais aqueles que necessitam de cuidados e proteção.

Os procedimentos estabelecidos no ECA para a realização da adoção servem para preparar e criar condições para que o processo tenha sucesso.

Para fins didáticos e melhor compreensão do tema em discussão, o instituto da adoção será analisado ao longo da humanidade, suas várias transformações, natureza jurídica e Legislação.

Posteriormente será tratado da adoção irregular ou "à brasileira", definição, características, diferenças com a adoção "*intuitu personae*" e análise de Jurisprudências.

A elaboração deste trabalho foi subsidiada por análise de documentação indireta pertinentes ao tema.

ADOÇÃO: DEFINIÇÃO, HISTÓRIA E CONSTRUÇÃO JURÍDICA

1.1 Conceito e natureza jurídica

A adoção é uma maneira alternativa de dar à criança uma nova família, uma forma não biológica de se constituir um vínculo parental; de criar laços não por consanguinidade, mas pelo amor.

O instituto da adoção não se refere apenas ao adotante ou ao adotado, mas, a um conjunto de fatores, visando tutelar uma relação socioafetiva, atribuindo a condição de filho a alguém por sentença judicial; é uma das formas de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, repousando sobre o vínculo da afetividade, recebendo ao longo da história e conforme sua importância, conceitos, definições.

Clóvis Beviláqua (1937, p. 343) conceitua a adoção como um ato civil, pelo qual seria estabelecida uma relação parental com um estranho (se referindo ao filho adotivo).

Para Carvalho Santos (1947, p. 334) seria a criação artificial de uma relação parental, por meio de um ato jurídico, destacando que tal efeito decorrente desse ato jurídico ocorreria sem relação de consanguinidade ou afinidade entre os envolvidos.

Todavia, o tratamento diferenciado para a relação decorrente de adoção foi exposto por Antonio Chaves (1995, p. 23) que definia a adoção como sendo ato solene, respeitados os requisitos e determinações legais, estabeleceria com o outro (estranho, ou não), um "*círculo fictício*" da relação parental que, ainda que legítima, possuía limitação em seus efeitos, posto que a pessoa adotada não cortaria todos os vínculos com sua família consanguínea.

O direito estrangeiro, mais precisamente o italiano, seguia entendimento parecido que, conforme Pacifici-Mazzoni (apud SAAD, 1999, p. 10), conceituava a adoção como ato jurídico pelo qual duas pessoas estabelecem relação civil de filiação.

O jurista português Paulo Guerra (in DIAS & PINHEIRO, 2008, p. 178) assevera que a adoção, na concepção *lato sensu* diria respeito à inserção definitiva em meio familiar, com a obtenção de vínculo jurídico próprio decorrente dessa relação, diante de crianças órfãs, abandonadas pela família de origem, ou ainda, que o Poder Judiciário tenha considerado a família sanguínea inapta para desempenhar as funções esperadas em relação à criança.

A argentina Eva Rotenberg (2011, p. 23), todavia, adverte que a adoção tem início muito antes do seu trâmite legal, tendo como ponto exordial o momento em que o casal toma a decisão de realizar a adoção. No entanto, por um posicionamento que acaba por ser bastante preconceituoso, ocorreria após o referido casal ter perdido as esperanças de engravidar.

Na Argentina o art. 594 do Código Civil conceitua como:

> una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

A adoção é uma das formas de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, visando o bem estar do adotando, rompendo os laços biológicos e repousando sobre o vínculo da socioafetividade.

Quanto à natureza jurídica tanto a doutrina pátria quanto a estrangeira divergem, para uns constitui ato solene; outros, contrato ou instituto de ordem pública e ainda filiação criada pela lei ou uma figura híbrida (GRANATO, 2010)

Para Bevilaqua, Pontes de Miranda e Tito Pedra, a adoção é um ato solene; enquanto para Germán Gambém Alix, Eduardo Espínola, a adoção possui natureza contratual, exige a manifestação das partes interessadas.

"*A linha francesa tradicional admite os instituto como contrato, sustentando que há necessidade de duas vontades, participando o adotado por si ou por representante. Em algumas situações, porém, a vontade do adotando inexiste. [. . .]*" (VENOSA, 2013, p. 300).

Para Arnold Wald, De Rudiero é instituto de ordem pública, pois não foi criado pela lei, mas por ela regulamentado.

Marmitt e Albergaria, com base no art. 47, caput do ECA, asseveram que a adoção é um instituto, por exigir sentença judicial para sua constituição.

> Na adoção regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente há exigência de várias declarações de vontade: a dos pais biológicos, a dos pais pretendentes à adoção, a do adolescente, se já tiver completado doze anos e finalmente a manifestação judicial, através da sentença (GRANATO, 2010, p.31).

Já para Orlando Gomes (1996) a adoção constitui em espécie de contrato bem peculiar, de natureza híbrida; contrato de direito de família.

Assim a adoção é ato solene, de natureza constitutiva, uma vez que a Sentença transita em julgado, o adotado passa a ter outra filiação, cessando qualquer vínculo com a família anterior.

1.2 Breve relato histórico

Com uma evolução um tanto peculiar, o instituto da adoção sofreu várias transformações, variando sua importância de acordo com a sociedade e o momento histórico.

> Os textos bíblicos apresentam exemplos de adoção, como a de Ester por Mardoqueu, e a de Efraim e Manes, por Jacó. Vale a ressalva de que os hebreus e os egípcios não regulamentaram a filiação adotiva, havendo menções históricas neste sentido – como o caso de Moisés, que fora adotado por Térmulus, a filha do Faraó, tendo sido abandonado, a contragosto, por sua mãe biológica (SILVA JÚNIOR, 2005, p. 79).

A adoção tem sua origem nos povos antigos e surge com o intuito de promover a falta de descendência masculina, pois a mulher ao casar era obrigada a se adequar ao culto da família de seu esposo.

Num primeiro momento o instituto serviu para atender os cultos religiosos, pois se acreditava que havia uma vida após a morte, e que os vivos eram protegidos pelos mortos, assim como os mortos dependiam do culto doméstico para poder viver em paz pela eternidade.

> Na antiguidade grega e romana era assinalada predominantemente por um cunho religioso, realizada por pessoas que não possuíam descendência masculina, com o propósito de garantir a continuidade do culto doméstico e evitar a extinção da família, pois para a continuidade desta, proteção e tranqüilidade dos mortos, era essencial a prática dos cultos religiosos por seus descendentes (BARROS, 2014, p. 47).

Os homens temiam que após a sua morte, caso os ritos não fossem realizados, sua alma fosse condenada a ficar perdida por toda a eternidade. O casamento era necessário, e se por acaso a mulher fosse estéril o matrimônio poderia ser desfeito, mas se estéril fosse o

marido, ela se deitaria com seu irmão ou parente próximo e a criança fruto dessa relação seria considerada filha do casal e continuaria o culto familiar.

O adotado desligava-se completamente de sua família biológica, integrando a partir daí a família do adotante. Se o adotado resolvesse retornar a sua família de origem, era obrigado a deixar um filho para a família adotiva.

O Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.), em seus duzentos e oitenta e dois dispositivos, nove deles eram dedicados a adoção (arts. 185 a 193). O art. 185 instituía que "*que se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado*".

Na Grécia clássica o instituto servia para manter o culto familiar, para casais que não podiam ter filhos, e somente os cidadãos atenienses podiam adotar e serem adotados, exigindo a intervenção do magistrado, exceto quando realizado por testamento.

Sena (2015, p. 29) destaca que nessa época a percepção da adoção era extensa: "*um homem podia adotar um rapaz que encontrou para marido de sua filha; poderia adotar seus netos, os sobrinhos agnósticos; e por vezes sobrinhas para sucedê-lo*".

Na Roma clássica, além das questões religiosas possuía finalidade política, como por exemplo para que os latinos obtivessem a cidadania romana; podendo ser de duas modalidades:

> a mais antiga, a *ad rogatio*, agregando um *pater familias*, que sofrendo uma *capitis diminutio*, se tornava um *alieni juris* e se integrava, com toda a sua família e seu patrimônio, na família do adotando, submetendo-se ao seu poder. A outra modalidade era a *datio in adoptionem*, ou seja, a *adoptio*, que consistia na adoção de um *filius familiae*, que não trazendo consigo nem família nem patrimônio, integrava-se por completo na família do adotante, desvinculando-se totalmente da sua família de origem (LOTUFO, 2002, p. 216).

As leis de Manu (II a.C. e II d.C.), codificação indiana, pronunciava que "*aquele a quem a natureza não deu filhos pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não cessem*". O adotando deveria ser homem, pertencer a mesma classe social do adotante e ter conhecimento da importância das cerimônias religiosas; consumada por uma cerimônia solene, com ritual próprio que consistia em encher uma taça de vinho, água ou licor, que após provados eram derramados em louvor á divindade, e os pais entregavam os filhos a nova família.

O imperador Justiniano, nas Institutas de Justiniano (ano 532), dedicou um título a matéria da adoção, sendo que alguns enunciados prevalecem, como a necessidade da diferença de idade entre o adotante e o adotado.

Na Idade Média (séculos V a XV), por contrariar os interesses dos senhores feudais e da Igreja Católica, época do desenvolvimento do Cristianismo e do Direito Canônico, o instituto entrou em desuso, pois segundo Barros (2014, p. 48)

> com sua forma de transição de bens e de constituição de classes essencialmente por meio da consaguinidade, a representação social institucionalizada de criança, que era considerada pela sociedade em geral como um adulto em miniatura, ainda imperfeito, um ser sem importância, sem direitos.

Para os germanos, tinha como finalidade deixar alguém para continuar as guerras; o adotado não herdava os bens do pai adotivo e só seria seu sucessor por doação entre vivos ou ato de última vontade.

Entre os povos bárbaros destacam-se os francos - França, longobardos - Alemanha, visigodos- Península Ibérica.

Os francos inicialmente seguiam as tradições herdadas do direito romano, mas posteriormente se observou o surgimento do instituto da *affatomia*, que implicava a existência de filhos próprios, podendo ser de duas espécies: nos casos em que o viúvo se casava novamente e por meio da *affatomia* igualava os direitos do filhos do primeiro casamento com os supervenientes; e quando dois irmãos casavam-se com duas irmãs e os filhos gozavam de direitos idênticos em ambas famílias.

Na Alemanha os longobardos possuíam o instituto da *gairethinx*, realizava-se em público com o povo em armas, guardava semelhanças com a *affatomia*; e, depois por influencia dos romanos adotaram a *adoptio per charlutam*, que se transformou em *adoptio per hereditatem*.

Para os visigodos existia o *perfillatio* de caráter patrimonial, instituía laços familiares e de sucessão.

Já na época Moderna, o instituto volta a ter importância, inclusive com legislação definindo os direitos dos adotados e as condições de adoção.

Granado (apud BARROS, 2014, p. 49) relata que,

> é na Dinamarca, no ano de 1683, que encontramos referência ao instituto da adoção, no Código promulgado por Cristian V. Surge ainda na Alemanha, no Código Prussiano, conhecido também como Código de Frederico e Codex Maximilianus da Bavária, em 1756. Por esses leis era indispensável o

> contrato por escrito, que era submetido a apreciação do tribunal. Deveria apresentar vantagens para o adotado, estabelecia diferença de idade e a imposição de ter o adotante cinqüenta anos no mínimo. Incluía direitos sucessórios e o caráter de irrevogabilidade de adoção.

Em 1804, influenciado pelas Legislações dos outros países e movido por interesses próprios, Napoleão faz o instituto da adoção ressurgir, nos moldes da *adoptio minus plena* dos romanos, sendo permitida apenas aos maiores de 50 anos, sem descendentes legítimos.

> O Código Napoleônico contemplou quatro espécies de adoção:
> a) adoção ordinária – permitida às pessoas, de mais de 50 anos, sem filhos e com a diferença de mais 15 anos do adotado; altera o nome; o adotado herda, e, apesar de ser contrato, está sujeito à homologação judicial.
> b) adoção remuneratória – era dirigida a quem tivesse salvo a vida do adotante; era irrevogável.
> c) adoção testamentária – permite ao tutor após cinco anos de tutela.
> d) tutela oficiosa – em favor dos menores, uma espécie de "adoção provisória" (SZNIEK, 1999, p. 41).

O Decreto-lei de 29 de junho de 1939 introduziu na legislação francesa, a figura da legitimidade adotiva, onde o adotando com menos de 5 anos de idade, órfão ou abandonado por seus pais biológicos, desligava-se de sua família natural, se integrando a família adotiva.

Nas Ordenações Filipinas de Portugal a adoção devia ser confirmada pelo príncipe e constituía um mero título que concedia ao filho adotivo o direito de pleitear alimentos.

A adoção passa a assumir um caráter mais social após a 1ª Guerra Mundial, pois o expressivo número de crianças órfãs havia se tornado um problema social.

1.3 Evolução da adoção no Brasil

1.3.1 A adoção no Código Civil de 1916 e a Legislação Menorista

Após a independência, continuava a vigorar no Império as Ordenações, que eram um conjunto de leis promulgadas pelos reis de Portugal.

Em 22 de setembro de 1828, nasce a primeira lei referente à adoção, que transferia a competência para a expedição das cartas de perfilhamento aos juízes de 1º instância. "*Aos juízes de primeira instância compete conceder cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adulterinos e incestuosos e confirmar as adoções, precedendo as necessárias informações e audiência de interessados, havendo-os*" (art. 217 da Consolidação das Leis Civis).

O Código Civil de 1916, inspirado no Direito Francês, passa a disciplinar à adoção no Livro I, da Parte Especial, nos artigos 368 a 378. A adoção para o Código Civil consistia em um ato solene, condicionado à escritura pública, que poderia ser revogado pela vontade do menor ou no ano que completasse 21 anos. Podiam adotar apenas as pessoas acima dos 50 anos, que não tivessem filhos e com pelo menos 18 anos de diferença para com o adotando. Apesar do pátrio poder ser transferido para o adotante, era conservado os direitos assistenciais e sucessórios entre o adotado e sua família de origem. O adotado poderia herdar tanto de sua família biológica, como o de sua família adotiva.

"*Por muito tempo, o principal objetivo da adoção no Brasil foi atender aos interesses dos casais que não podiam ter filhos biológicos, deixando em segundo plano o interesse da criança adotada*" (apud FIGUEIREDO, 2015, p. 33).

Em 12 de outubro de 1927 o menor passou a ter uma legislação especial, o chamado "Código de Mello Mattos" (Decreto 17.943), que recebeu influência do direito norte americano de direito do menor, em seus 231 artigos, não tratou do instituto da adoção. Mas o Decreto 8.542/1928 determinou em seu art. 110 que a adoção fosse realizada por escritura pública, não se admitia a condição e nem a termo.

> O menor e o interdicto não tem vontade própria nem desenvolvimento mental sufficiente para comprehender a vantagem ou desvantagem da adopção. Ainda quando maior de dezeseis annos, o menor não possui o dicernimento necessario para ver, claramente, a situação, que lhe criam com a escolha de um pae adoptivo. Em todo caso, são outros que deliberam por elle, ainda quando intervenha no acto. E' justo que, adquirindo a plenitude da razão e da vontade, possa romper um vínculo pessoal, que lhe desagrada (BEVILAQUA, 1937, p. 351).

Porém o instituto era pouco procurado, realidade essa que mudou após a Lei nº 3.313, de 8 de maio de 1957, que reduziu o limite mínimo de idade do adotante para 30 anos e a diferença etária para 16 anos entre o adotante e o adotado.

> A Lei n. 3.133/57, além de conferir nova redação aos arts. 368, 369, 372, 374 e 377, do revogado Código Civil, e dispor acerca dos apelidos do adotado, alterou a estrutura tradicional do instituto da adoção, na medida em que lhe conferiu um sentido de pessoalidade e finalidade assistencial, passando-se, com isso, a tutelar os interesses do adotado, e não mais do adotante (TORRES, 2009, p. 105).

Em 1965, surge a legitimação adotiva, trazida pela Lei nº 4.655, com o objetivo de integrar a criança a família de forma definitiva, através da qual o adotado adquiria a condição

de filho legítimo dos adotantes. Estava sujeita a intervenção do juiz, e concluído as diligências e ouvido o representante do Ministério Público, sentenciaria, cabendo desta apelação.

Visava solucionar o problema do menor carente, com idade igual ou inferior à 7 anos, que encontra-se abandonado, exposto, ou que a mãe não tivesse condições de criá-los. O estágio de convivência, consistia num período de 3 anos, onde o adotando ficaria sobre a guarda dos adotantes.

> Nesta lei foram instituídas características relevantes em relação à adoção como: a dispensa do prazo de cinco anos de casamento, caso ficasse comprovado, por perícia médica, a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade da vida conjugal; a possibilidade da adoção de crianças acima de sete anos que já estivessem sob a guarda dos adotantes à época que completavam essa idade; a irrevogabilidade da legitimação adotiva. Ainda nessa legislação, outro fator relevante é que se constituíram os fundamentos para a adoção plena (BARROS, 2014, p. 52 e 53).

O Código Civil permanecia nas hipóteses em que a Legitimação Adotiva não agasalhava, para os menores de 7 anos que não estavam nas situações descritas pela lei e para os maiores de 7 anos de idade.

A Lei nº 6.697, o novo Código de Menores, instituiu a adoção plena, corrigindo as falhas da Legitimação Adotiva, tornando os efeitos mais profundos. Manteve a adoção simples, que poderia ser regulada pelo Código de Menores se o menor estivesse em situação irregular, sem que houvesse desligamento da família natural e pelo Código Civil, quando tratasse de menor ou maior e em situação regular.

Na adoção plena o adotado era desligado de qualquer vínculo com a família biológica, como se fosse filho verdadeiro. Era permitido aos menores de 7 anos de idade, que se encontravam em situação irregular; os menores que estivessem privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução ou que estivessem sendo vítimas de maus-tratos pelos pais ou responsáveis, ou ainda aqueles que estivessem em perigo moral, havendo a necessidade de um estágio de convivência de no mínimo 1 ano.

Podiam requerer essa espécie de adoção casais cujo o casamento durasse mais de 5 anos e que pelos menos um dos cônjuges possuísse mais de 30 anos, podendo em caso de esterilidade de um dos cônjuges e comprovada a estabilidade conjugal o prazo ser dispensado.

A pessoa viúva também podia requerer a adoção provando o estágio de convivência com o menor por 3 anos, iniciado com o outro cônjuge ainda vivo; regra essa também aplicada as pessoas separadas judicialmente.

De caráter constitutivo, a sentença que concedia a adoção plena, produzia efeitos *ex nunc*, devendo ser inscrita no registro civil, tendo eficácia *erga omnes*.

Todos os efeitos da "*filiação legitima*" estavam presentes na adoção plena, constituindo herdeiro necessário dos adotantes.

"*A adoção plena é irrevogável, ainda que os adotantes venham a ter filhos aos quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres*" (art. 37 do Código de Menores).

Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro se tratou da adoção internacional, ao dispor que ao "*estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular*" (art. 20).

A adoção simples permanecia regulada pelo Código Civil de 1916, nos artigos 368 a 378, onde só os maiores de 30 anos podiam adotar, devendo haver uma diferença de 16 anos de idade entre o adotante e o adotado. Ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, exceto se fossem casados e só após 5 anos de convivência.

Na adoção realizada pelo Código Civil de 1916, estava presente a bilateralidade de vontades, exigia-se o consentimento do adotado ou de seu representante legal se fosse absolutamente incapaz; e se fosse relativamente incapaz deveria participar do ato juntamente com seu assistente. Realizado por escritura pública, não se admitia condição, nem termo (art. 375 do CC de 1916), consumando após a averbação, nos termos da Lei n. 6.015/73.

Havia no Código Civil de 1916 a possibilidade da adoção do nascituro, conforme disposto no art. 372; e os pais adotivos, só poderiam herdar na hipótese de inexistência dos pais biológicos.

Dependia de autorização judicial, devendo no requerimento o interessado indicar os apelidos de família que seriam usados. Deferido o pedido, os apelidos constavam no alvará e na escritura que serviam como averbação de nascimento da criança. Precedia de um estágio de convivência entre a família e o menor, por um prazo determinado, podendo o mesmo ser dispensado se a criança possuísse menos de um ano.

> Os laços dessa adoção eram tênues na imitação da família biológica, porque o adotado não se desprendia totalmente de sua família originária, mantendo o parentesco, podendo manter o nome primitivo, permanecendo também com a obrigação de alimentos com relação aos pais biológicos (VENOSA, 2013, p. 303).

O vínculo da adoção poderia ser revogado por cessação da interdição ou da menoridade, por mútuo consentimento ou deserção (arts. 373, 374 e 375 do CC de 1916).

1.3.2 A adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente

Antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, havia no Brasil, 3 espécies de adoção. A adoção de menores em situação irregular disciplinada pelo Código de Menores, prevendo a possibilidade de duas modalidades: a adoção simples e a plena, e aos demais casos, as que não envolviam menores em situação irregular a adoção era regida pelo Código Civil (arts. 368 a 378 do Código Civil de 1916).

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, deixa de existir a adoção de crianças em estado irregular disciplinada pelo Código de Menores, passando a existir simplesmente a adoção de crianças e adolescentes, independentemente de sua situação jurídica.

Disciplinando a adoção plena, criou uma situação favorável aos menores, igualando o filho adotado ao de sangue, sem qualquer discriminação.

Num primeiro momento, atinge as crianças e os adolescentes, e em um outro, aos casos em que o adotando, dos 18 aos 21 anos, esta sob a guarda ou a tutela dos adotantes.

A Lei n. 8.069/90 define criança e adolescente como: "*Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade*".

O art. 148, III do ECA, definiu a Justiça da Infância e Juventude para conhecer os pedidos de adoção e seus incidentes. Os próprios requerentes devem assinar o pedido inicial.

> A adoção estatutária, que se harmoniza, com pequenas imperfeições, com a adoção estabelecida no corrente Código Civil, é concebida na linha dos princípios constitucionais e objetiva e completa integração do adotado na família do adotante, "*desligando de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais*" (art. 41). A mesma noção apresenta-se no Código. Trata-se de ato jurídico complexo cujo ponto culminante é a sentença, pela qual é constituído o vinculo da adoção. Sem sentença judicial não haverá adoção, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Afasta-se, portanto, a adoção plena ou completa desse estatuto da adoção de maiores, que se constituía por escritura pública, destinada a maiores, regulada pelo Código Civil de 1916 (VENOSA, 2013, p. 306 e 307).

Vale ressaltar que a Lei 12.010 (Lei da Adoção) de 03 de agosto de 2009 trouxe alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.3.3 A adoção no Código Civil de 2002

A Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, disciplina nos arts. 1.618 a 1.629 o instituto da adoção. Rege a adoção de adultos (maiores de 18 anos de idade) e de crianças e adolescentes (menores de 18 anos de idade), aplicando primordialmente as regras do ECA.

Trouxe consigo algumas alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Com o atual Código a maioridade civil foi reduzida a dezoito anos, reduzindo a idade mínima do adotante. A diferença entre a idade do adotante e do adotando continua a mesma.

Eliminou-se a adoção por escritura pública, sendo necessário o processo judicial (art. 1.623) e se constituir real benefício ao adotado (art. 1.925).

Admite-se expressamente a adoção unilateral em relação a adotados adultos (parágrafo único do art. 1.626), onde um dos cônjuges ou companheiro adote o filho do outro, mantendo os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e seus respectivos parentes; também se faz possível a adoção póstuma, nos casos em que o adotante manifestou sua vontade em adotar, vindo a falecer no curso do processo, antes da sentença, retroagindo os efeitos à data do óbito (art. 1.628), coincidindo com a abertura da sucessão.

De caráter irrevogável, dispõe que as relações de parentesco além do adotante e adotado, abrangem os respectivos parentes.

A irrevogabilidade que é uma característica da adoção no Direito Brasileiro é a equiparação legal entre filiação biológica e adotiva, afinal a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar aos pais naturais.

No entanto a excepcionalidade existe, como pode ser observado no REsp 1545959/SC[1], julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 06 de junho de 2017, cujo Relatora do voto vencedor foi a Ministra Nancy Andrighi, em que revogou uma adoção unilateral asseverando que a adoção não rompeu "*os laços familiares preexistentes, colocando o adotado em um limbo familiar, no qual convivia intimamente com os parentes de seu pai biológico, mas estava atado, legalmente, ao núcleo familiar de seu pai adotivo*".

A irrevogabilidade vem encontrando excepcionalidade em casos extremos, tendo como justificativa o princípio constitucional da dignidade humana e do melhor interesse da criança.

---

[1] STJ. REsp 1545959/SC, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 01 de agosto de 2017. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO. UNILATERAL. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Julgado em: 06/06/2017, Publicado no DJe: 01/08/2017).

Vale ressaltar que a irrevogabilidade prevista no ECA não invalida as hipóteses de exclusão previstas nos arts. 1.595 e 1.744 do Código Civil (SENA, 2015).

> Com o Código Civil de 2002, buscou-se unificar o instituto em nosso País; aliás os próprio Estatuto da Criança e do Adolescente já havia alterado, em muito, o panorama da adoção. A sua finalidade protetiva, destina da à inserção do menor no seio de uma família, fundado no afeto e no interesse de desenvolvimento comum, já havia tornado obsoletas as disposições correspondentes do Código Civil de 1016, cujo campo de aplicação ficava adstrito aos maiores de 18 anos (SILVA FILHO, 2011, p. 36).

A adoção por estrangeiro deve ser feita conforme a lei especial, aplicando as regras previstas no ECA sobre o assunto.

1.3.4 A Lei 12.010/2009 (Lei da Adoção)

A Lei 12.010/2009, que revogou os arts. 1.620 a 1.629 do CC e passou a regulamentar, e complementar o disposto no ECA, alterou ainda os arts. 1.618 e 1.619 do CC; acrescentou diversos parágrafos à redação do artigo 50, entre eles os parágrafos 3º e 4º que dispõem que a inscrição de postulantes será antecedida de um período de preparação psicossocial e jurídico, orientado por equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude.

Os Cadastros Estaduais e Nacional apresentarão além das crianças e adolescentes aptos a serem adotados, lista de pessoas e casais habilitados a adoção. Haverá também um cadastro destinado às pessoas ou casais residentes fora do país, que só será consultado caso não exista no cadastro nacional, brasileiros habilitados à prática da adoção.

Caberá ao Ministério Público fiscalizar o lançamento dos dados no cadastro e se os postulantes estão sendo convocados de maneira criteriosa.

Vale destacar que embora estivesse previsto na Convenção de Haia a necessidade e o direito das crianças e adolescentes serem ouvidas e se possível sua opinião ser respeitada muitos juízes e técnicos do judiciário não permitiam sua oitiva, determinação essa que passou a ser obrigatória após a referida Lei e quando não possível a necessidade de ser justificada.

A Lei Nacional da Adoção incluiu no ECA o § 6º do art. 28 que versa sobre a colocação de menores provenientes de comunidades indígenas ou remanescentes de quilombos em famílias substitutas.

Nesses casos, a colocação em família substituta deverá ser preferencialmente em sua comunidade ou com membros de sua etnia, sendo obrigatória a intervenção e a oitiva de

representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, além da equipe interprofissional que acompanhará o caso (art. 28, § 6º, II e III).

Silva Filho (2011, p. 158), nos lembra que é obrigatório que, "*sejam consideradas e respeitadas as identidades social e cultural desses menores, bem como os seus costumes e tradições, se não forem incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos tanto pelo ECA como pela Constituição Federal*".

Vale ressaltar que tal instituto consiste numa medida excepcional e irrevogável, que deve ser buscada apenas quando esgotados os meios para a permanência da criança ou adolescente na família natural ou extensa (art. 39, § 1º do ECA).

ADOÇÃO ILEGAL OU CLANDESTINA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

2.1 Conceito e legalidade

"*A adoção fora da lei consiste em registrar o filho de outra pessoa como sendo seu. É registrar uma criança que "ganhou" de alguém, sem passar pela via jurídica, ir a um cartório e documentar como filho próprio*" (SOUZA; CASANOVA, 2011, p. 20).

Tania da Silva Pereira (in PEREIRA, 2015, p. 400) assevera que

> a adoção à brasileira ou afetiva é aquela em que uma pessoa registra como seu o filho de outrem, usando declarações falsas das maternidades ou hospitais, ou mesmo comparecendo a suposta mãe a cartório acompanhada de duas testemunhas e declarar que teve o filho em casa.

A adoção à brasileira se define pela ação dos adotantes que comparecem ao cartório e registram a criança como seu filho biológico; não se confunde aos fatos em que se deseja adotar uma pessoa certa e determinada ou com o desejo da mãe em entregar a criança/adolescente a pessoa determinada, a denominada "adoção *intuittu personae*".

Camargo (2012) ressalta que a "adoção *intuittu personae*" também conhecida como "pronta" ou "direta" é marcada pela relação direta entre os genitores da criança e os pretendentes à adoção e embora não proibida por lei, apresenta algumas ambigüidades, como o fato de não respeitar a fila do Cadastro Nacional de Adoção, devendo passar pelo crivo do Poder Judiciário, para a efetiva regularização.

Nesse tipo de caso será necessária a intervenção de advogado para distribuir e acompanhar a demanda judicial e se a guarda provisória não for deferida interpor recurso.

Todavia essa prática além de desrespeitar o que determina a Legislação Pátria, que prioriza os interesses da criança, dá margem a injustiças, podendo levar as famílias mais humildes, serem forçadas a doar os filhos, por pressão social e econômica; também pode disfarçar fatos relacionados à venda ou tráfico de crianças, não sendo justificativa o medo de não lhe ser conferida à adoção ou a morosidade dos processos legais de adoção.

Para Figueirêdo (2015, p. 36) tal prática acarreta "*insegurança e incerteza para os adotantes/adotados, pois não há direito adquirido contra a Lei*".

Tartuce (2016, p. 482) afirma que "*a jurisprudência nacional tem aplicado o conceito de parentalidade socioafetiva em tais situações, de modo que aquele que reconheceu a criança como seu filho não possa mais quebrar esse vínculo depois de estabelecida a afetividade*".

Desse modo não se trata de uma adoção, mas sim de uma perfilhação simulada, de um ato criminoso; afinal o art. 242 do Código Penal dispõe que: "*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*".

Os avós que registram o neto, quando filho de mãe solteira, não agem com nobreza e com a intenção de "protegê-los"; praticam crimes contra o estado de filiação a instituição familiar e regularidade do registro civil, afinal o fato da mãe do infante não ter condições financeiras de sustentá-la não justifica a "adoção à brasileira" pelo avós, pois poderiam estes dar apoio financeiro e emocional à mãe, e se necessário, postular judicialmente a guarda da criança, nos moldes previstos pela Legislação[2].

Desse modo, por mais altruísta que possa parecer, poderá acarretar a anulação do registro civil, seja por denúncia ou arrependimento dos pais biológicos, trazendo várias consequências, acarretando "busca e apreensão" da criança.

A prática da adoção clandestina também pode "esconder" outros crimes como a venda e tráfico de crianças, situação essa analisada pela 3ª Turma do STJ no RHC 39184 / SC[3] relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em que "*constatou-se que a* ***entrega da menor*** *aos pais adotantes* ***foi intermediada por terceira pessoa****, mediante* ***suposto***

---

[2] TJDFT. Apelação nº 20130510146619APR, Relator Des. Jair Soares. Brasília, 26 de abril de 2017. Ementa: **É ilegal a conduta do avô que registra neta recém-nascida como filha, uma vez que ofende o estado de filiação, a instituição familiar e a regularidade do registro civil.** Julgado em: 20/4/2017, Publicado no DJe: 26/4/2017.

[3] STJ. RHC 39.184/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 14 de outubro de 2013. Ementa: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Adoção Irregular de recém-nascida. Suspeita de tráfico de criança. Busca e Apreensão. Acolhimento institucional. Jukgado em: 08/10/2013, Publicado no DJe: 14/10/2013.

pagamento de R$ 14.000,00", e a "**mãe biológica**, por sua vez, **teria recebido** pela entrega da sua filha à adoção irregular **R$5.000,00**".

Segundo Silva Filho (2011, p. 117),

> apesar de este tipo de adoção – irregular – não ser, aparentemente, vista com maus olhos pela sociedade brasileira, trata-se de uma conduta criminosa, que foi tipificada como tal justamente para proteger os interesses das crianças. A permissão, expressa ou tácita, desse tipo de conduta, pode trazer problemas sérios. Pessoas – nacionais ou estrangeiras – que queiram contornar todo o sistema adocional que o Brasil construiu com vistas a proteger as criança e o adolescente, seja para escapar da morosidade do processo ou para esconder a real origem da criança, podem lançar mão desse tipo de adoção, que não esta submetida a qualquer controle estatal, muitas vezes contrariando o princípio da proteção aos interesses da criança.

A adoção irregular não tem o condão de romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, os quais devem ser restaurados sempre que seja manifestado a vontade de resilir o liame jurídico decorrente do registro ilegal, restabelecendo todos os consectários legais resultantes da paternidade biológica.

Silva Filho (2011, p. 117) adverte que no caso de adoção à brasileira "*a criança, que foi parte de boa-fé na relação jurídica, não pode ser privada dos direitos que lhe seriam devidos se o vínculo tivesse sido criado de maneira regular, através do procedimento adocional estabelecido pela lei*".

De outro modo o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, direito constitucional à identidade, bem como de obter acesso irrestrito ao processo de adoção, após os 18 anos, nos moldes do art. 48 do ECA, possibilidade essa algumas vezes impossível em casos da adoção à brasileira.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança de 1989 ratificada pelo Brasil em 1990, em seu art. 8º, anota que:

> 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.
> 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

O direito ao conhecimento de sua origem genética é um dos direitos personalíssimos do filho, pois doenças podem ser prevenidas e curadas com o conhecimento de fatores genéticos; núpcias podem ser evitadas entre irmãos biológicos.

> A origem genética é o direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subseqüentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é seu pai (MADALENO, 2007, p. 139).

Souza e Zalcman (2016) asseveram que os

> direitos da personalidade relacionam-se com tudo que é necessário à natureza humana, como, por exemplo, a vida, a liberdade de pensamento e de expressão, a integridade, a honra, a moral, a intimidade, a segurança e tudo aquilo que for relacionado a uma vida humana digna.

O Código Civil Argentino dispõe que deverá "*constar en la sentencia que el adoptante se há comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica*" (art. 321, h), estado assegurado o direito do adotado a conhecer sua identidade biológica; previsão essa não encontrada na Legislação Brasileira.

A garantia de busca da verdade biológica deve ser analisada de forma correspondente às circunstâncias essenciais às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o risco de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade.

Por fim, ao analisar a Jurisprudência de nossos Tribunais que nos casos em que o pai adotivo tenta cessar a filiação socioafetiva, quando há reconhecimento espontâneo de filiação e não sendo observado vício de consentimento, o vínculo é preservado; porém, quando o filho adotivo requer a anulação de seu registro civil e consequentemente o restabelecimento do vínculo biológico, a tendência é que os pedido seja aceito, para preservar o melhor interesse da criança ou adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família tradicional patriarcal, monogâmica e heterossexual com o passar do tempo e dos novos arranjos familiares não é mais a única a merecer proteção do Estado.

Com fundamento no afeto novos vínculos familiares são criados e a filiação socioafetiva a cada dia ganha mais espaço e importância na esfera jurídica.

A adoção é o único instituto capaz de construir novos laços familiares entre aqueles que não possuem vínculo biológico. Tal ruptura só acontecerá quando estiverem esgotados todas as possibilidades de permanência desse menor em com a família biológica.

No entanto, o fato é que poucas pessoas conhecem profundamente o processo adotivo, e essa falta de informação acaba transformando procedimentos relativamente simples numa maratona jurídica.

Adotar é muito mais do que criar e educar uma criança que não possui a mesma carga genética, é um ato legal e definitivo de tornar filho, alguém que foi concebido por outras pessoas. Trata-se também do ato jurídico, que tem por finalidade criar entre duas pessoas relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue.

No entanto, práticas delituosas burlam o que determina a Legislação Pátria e não se submetem aos procedimentos necessários para que haja a colocação de uma criança ou adolescente em família substituta.

Analisando o Estatuto da Criança e do Adolescente que prima pelo melhor interesse da criança, pelo direto a convivência familiar e comunitária, a adoção irregular traz consigo várias conseqüências aos envolvidos e questões como o direito ao reconhecimento a origem biológica passam a ser questionados.

Nossos Tribunais nos casos em que os adotantes ilegais tentam negar a paternidade de seus filhos, ou quando terceiros declaram erro ou falsidade no ato do registro, prevalece a manutenção da filiação socioafetiva.

Já nos casos em que os filhos que foram adotados ilegalmente o reconhecimento de sua origem biológica, fundamentado no princípio da dignidade humana, a tendência é que o direito do adotado sobressaia.

Por fim não basta a Constituição Federal, o ECA e as demais Legislações assegurarem direitos e proteção a criança e o adolescente, é necessário que o processo de adoção atenda as peculiaridades de cada caso, que cada adotado seja aceito e amado com sua história de vida e suas particularidades.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. *Manual de direito das famílias.* Curitiba: Juruá, 2016.

ARGENTINA. Ley nº 24.779. http://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Adopcion_Argentina.pdf - Acessado em 01/11/2016.

BARROS, Rosana Maia Souza de. *Adoção e família: a preferência pela faixa etária.* Curitiba: Juruá, 2014.

BAUMAN, Zygmunt, *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BERENSTEIN, Paula S. *La adopcíon y el vínculo familiar: construyendo la história*. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Lugar Editorial, 2014.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 5. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1937, v. II.

BRASIL. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Dispõe sobre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acessado em 20/07/2017.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso: 11 mai. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 11 mai. 2017.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acessado em 20/07/2017.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 13 jun. 2017.

CAMARGO, Mario Lázaro. *Adoção: vivencias de parentalidade e filiação de adultos adotados.* Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO SANTOS, J.M. de; et all. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947, v. II.

CAVALCANTI, Camilla de Araújo. *Famílias pós-modernas: a tutela constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2016.

CHAVES, Antonio. *Adoção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para homossexuais*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção – doutrina e prática*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GUERRA, Paulo. Sensibilidade, sentimento e Direito na filiação, na adopção e na protecção das crianças e jovens. In: DIAS, Maria Berenice & PINHERIO, Jorge Duarte (Coord.).

Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LOTUFO, Maria Alice Zaratin. *Curso Avançado de direito civil*: direito de família. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. V. 5.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Tomo IX.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. *Adoção – aspectos jurídicos, práticos e efetivos*. 2. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de Direito das Famílias***.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

ROTENBERG, Eva. *Adopción: construyendo nuestra família*. Buenos Aires: Lugar Editorial, 2011.

SAAD, Martha Solange Scherer. *Adoção Civil:* implicações jurídicas em face da CF/88 e da Lei n. 8.069/90-ECA. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

SENA, Thandra Pessoa de. *Nova lei da adoção: à luz dos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA FILHO, Artur Marques da. *Adoção:regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva; ZALCMAN, Vivian Gerstler; *A alteração do nome: o abandono afetivo e o vínculo socioafetivo*, 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-28/direito-civil-atual-alteracao-nome-abandono-afetivo-vinculo-socioafetivo> - Acessado em 14/09/2017.

SOUZA, Hália Pauliv de; CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. *Adoção: o amor faz o mundo girar mais rápido.* Curitiba: Juruá, 2011.

SZNIEK. Valdir. *Adoção*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1999.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5: direito de família*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRES, Aimbere Francisco. *Adoção nas relações homoparentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito Civil*: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. VI.