

A HIPÓTESE DA ADOÇÃO À BRASILEIRA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA PLENA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE: A POSSÍVEL ATIPICIDADE MATERIAL DO CRIME DE REGISTRO EM NOME DE OUTREM NO BRASIL

Gisella Renata Zeed Lima¹
Breno Azevedo Lima²

RESUMO: O presente artigo se insere na temática da adoção à brasileira e propõe-se a examinar, especificamente, como a possível atipicidade material do crime de registro em nome de outrem impacta no tratamento dos casos relacionados a essa prática, tendo em vista que deve-se prevalecer o melhor interesse da criança ou adolescente. O artigo tem por objetivo geral analisar a prática da adoção à brasileira no Brasil, destacando suas implicações legais e sociais, investigando as razões por trás deste ato e examinando como a legislação brasileira aborda os casos de registro em nome de outra pessoa, bem como, as razões que a tornam legal, bem como, tem por objetivo específico avaliar as consequências jurídicas e sociais para as crianças adotadas à brasileira; examinar como a atipicidade do crime de registro em nome de outro é justificada ou contestada sob uma perspectiva legal e ética, e investigar os efeitos da atipicidade do crime de registro em nome de outro na jurisprudência brasileira e na interpretação das leis. A presente pesquisa está dividida em três capítulos, que exploram aspectos legais e éticos que levam a essa prática. No primeiro capítulo é apresentado a perspectiva da família de acordo com a Constituição Federal, bem como, a família como base da sociedade, os princípios que norteiam o direito de família e a prevalência do melhor interesse da criança ou adolescente na solução de conflitos familiares. No segundo capítulo, aborda-se o tratamento legislativo da adoção no Brasil e a adoção sob a ótica do art. 242, do Código Penal. No terceiro capítulo, finaliza-se a pesquisa abordando a conceituação da adoção à brasileira, o tratamento da adoção à brasileira nos tribunais e propostas de regularização da situação. Quanto à metodologia, os resultados da presente pesquisa foram atingidos mediante a utilização da pesquisa baseada em artigos publicados, contexto, doutrinas e jurisprudência, com objetivo de pesquisa explicativa, utilizando-se da metodologia de análise de conteúdo e pesquisa bibliográfica.

3297

Palavras-chave: Adoção. Família. Melhor Interesse. Afetividade.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia, Porto Velho.

² Doutor em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI (2024). Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2015). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade Católica de Rondônia. Advogado familiarista.

ABSTRACT: This article is part of the theme of Brazilian adoption and aims to examine, specifically, how the possible material atypicality of the crime of registration in someone else's name impacts the treatment of cases related to this practice, bearing in mind that it must be the best interests of the child or adolescent prevail. The article's general objective is to analyze the practice of Brazilian adoption in Brazil, highlighting its legal and social implications, investigating the reasons behind this act and examining how Brazilian legislation addresses cases of registration in another person's name, as well as, the reasons that make it legal, as well as the specific objective of evaluating the legal and social consequences for children adopted in the Brazilian style; examine how the atypicality of the crime of registration in the name of another is justified or contested from a legal and ethical perspective, and investigate the effects of the atypicality of the crime of registration in the name of another on Brazilian jurisprudence and the interpretation of laws. This research is divided into three chapters, which explore legal and ethical aspects that lead to this practice. The first chapter presents the perspective of the family in accordance with the Federal Constitution, as well as the family as the basis of society, the principles that guide family law and the prevalence of the best interests of the child or adolescent in resolving family conflicts. The second chapter addresses the legislative treatment of adoption in Brazil, the conceptualization of Brazilian adoption and adoption from the perspective of art. 242 of the Penal Code. In the third chapter, the research ends by addressing the treatment of Brazilian adoption in the courts and proposals for regularizing the situation. As for the methodology, the results of this research were achieved through the use of research based on published articles, context, doctrines and jurisprudence, with the objective of exploratory research, using the methodology of content analysis and bibliographic research.

Keywords: Adoption. Family. Best interest. Affection

INTRODUÇÃO

A adoção à brasileira consiste no ato de registrar como seu o filho de outra pessoa, caracterizando-se como adoção irregular, tendo em vista que o ato não segue todos os trâmites legais necessários à adoção convencional. Ainda que caracterize ato ilícito, o entendimento predominante é de que apesar de o registro ter sido realizado de forma irregular, havendo a presença de filiação afetiva, esta não poderá ser revogada, sendo mantido o registro para todos os fins legais, não sendo admitido eventual anulação, tendo como base o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Este artigo pretende analisar a prática da adoção à brasileira no Brasil, investigando as razões que levam os pais adotivos a praticarem tal ato, pesquisar como a legislação brasileira aborda esses casos, e as razões jurídicas que tornam essa prática um ato legal, bem como, examinar as implicações legais para essas crianças, incluindo direito e deveres. estudando os argumentos legais que sustentam a atipicidade do crime de registro em nome de outra pessoa. E por fim, analisar casos concretos e decisões judiciais relevantes para

entender como a jurisprudência tem tratado a atipicidade do crime de registro em nome de outrem.

O presente estudo está estruturado em três capítulos, no primeiro capítulo há uma análise do conceito de família à luz da Constituição Federal, suas diferentes formas e a importância da família no desenvolvimento individual e social do ser humano. Aborda também os princípios constitucionais que regem o Direito das Famílias e suas implicações legais, bem como, discussões sobre o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente como norteador de decisões judiciais no âmbito familiar. O segundo capítulo foca na adoção no Brasil, as principais legislações que regulam a adoção até os dias atuais e discussões sobre a tipificação penal e as controvérsias legais. No terceiro e último capítulo, estudamos a problemática da adoção à brasileira, a definição e caracterização da prática da adoção à brasileira, assim como, decisões judiciais relevantes sobre a adoção à brasileira e propostas legislativas e sociais para regularizar a prática da adoção à brasileira

Para alcançar os resultados propostos, utilizou-se uma combinação de abordagens metodológicas, incluindo, coleta e análise de artigos científicos que abordam o tema, estudo de doutrinas aplicáveis ao caso, exame de decisões judiciais relevantes para entender como os tribunais têm interpretado e aplicado a legislação relacionada à adoção à brasileira. As hipóteses são: a atipicidade do crime de registro em nome de outra pessoa pode ser justificada com base em interpretações flexíveis das leis vigentes, o que permite que alguns casos de adoção à brasileira sejam regularizados. A prática da adoção à brasileira é influenciada por fatores como o desejo de evitar a burocracia do sistema de adoção formal e a percepção de que o processo formal é inacessível. A prática da adoção à brasileira pode ser defendida em contextos específicos em que demonstra a necessidade de uma reanálise das normas legais e dos procedimentos de adoção, buscando prevalecer o melhor interesse da criança ou adolescente.

A justificativa para realização deste estudo é o desafio que a adoção à brasileira traz para as autoridades que buscam garantir a integridade do sistema de adoção e ao mesmo tempo o bem estar das crianças e adolescentes, visto que a legislação deve equilibrar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes com a punição desta prática ilegal, sem comprometer o bem estar da criança e o possível vínculo afetivo criado, uma vez que o Poder Judiciário deve considerar o melhor interesse da criança ou adolescente.

Deste modo, a pesquisa sobre adoção brasileira busca contribuir para um debate mais informado sobre a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, e assegurar que eles encontrem lares seguros e amoroso, e proporcionar segurança jurídica para as famílias adotivas, reforçando-se a importância de examinar e debater tais tópicos de forma apropriada, tendo a pesquisa o objetivo de promover um sistema de adoção mais justo, eficiente e alinhado com o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

1. A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu texto uma nova definição acerca do núcleo familiar, focando em princípios e direitos fundamentais às famílias. Em seu art. 226, descreve a família como base da sociedade e lhe atribui uma proteção especial, reconhecendo a importância da família como a base da sociedade e determinando ao Estado o dever de protegê-la³.

Em suma, a Constituição Federal discorre que a família desempenha um papel importante na sociedade, não somente no que tange ao afeto e cuidado, mas também como um ambiente que influencia diretamente no desenvolvimento individual e coletivo dos seres humanos.

3300

1.1. A família como base da sociedade

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu texto uma nova definição acerca do núcleo familiar, focando em princípios e direitos fundamentais às famílias. Em seu art. 226, descreve a família como base da sociedade e lhe atribui uma proteção especial, reconhecendo a importância da família como a base da sociedade e determinando ao Estado o dever de protegê-la⁴.

Entende-se por família, tendo em vista a Constituição Federal, o lócus onde cada ser desenvolverá sua personalidade, valorizando-se o princípio da dignidade da pessoa humana,

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024.

⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024.

sendo a proteção estatal conferida a cada membro que a constitui, tal como se estabelece pelo artigo 226§ 8º da Carta Constitucional.⁵

Historicamente, a família tem sido reconhecida como a base da sociedade, pois ela é o primeiro contexto em que temos experiência com empatia, amor e troca emocional. É onde aprendemos sobre valores morais, normas sociais e onde desenvolvemos nossa identidade.⁶ O reconhecimento da diversidade familiar que inclui laços sanguíneos, por afinidade e adoção, é importante para entender a complexidade das relações familiares na sociedade atual, pois o Estado detém o dever de proteger e apoiar o instituto familiar, reconhecendo sua importância para o bem-estar individual e social.⁷

Ao considerar a família como a base da sociedade, é natural que suas dinâmicas e estruturas influenciem na formulação de leis e políticas públicas. Sem ela, a complexidade das interações humanas, seja através de consanguinidade, afetividade ou até mesmo companheirismo, perde sua coerência e propósito. A proteção e promoção da família estão alinhadas com os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a não discriminação.⁸

Cláudio José Amaral Bahia afirma que a implementação da constituição de 1988, condicionou ao ordenamento jurídico e qualquer atividade legislativa, que observasse os princípios fundamentais elencados no artigo 1º e os objetivos listados no artigo 3º da Carta Magna, uma vez que a valorização do ser humano e sua efetiva proteção passou a ser o ponto central do ordenamento jurídico.⁹

As mudanças na seara do direito de família, resultantes da Constituição Federal de 1988, tiveram impacto direto no que tange às matérias relacionadas à família no Código Civil. Considerando os princípios e normas constitucionais, destaca-se a função social da família, com o objetivo de manter a unidade familiar e preservar os valores culturais e contemporâneos.

⁵CASABONA, Marcial Barreto. **O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia.** In: AFETO, ética, família e o novo Código Civil. 2004. Belo Horizonte: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM Del Rey, 685 p. p. 383-385

⁶O SÃO PAULO. **A família, base sólida da sociedade, em risco.** Disponível em: <https://osaopaulo.org.br/colunas/a-familia-base-solida-da-sociedade-em-risco/> Acesso em 15/06/2024.

⁷SANTOS. Milla Souza Dunda dos. **A pluralidade familiar: A quebra de paradigmas da família tradicional.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/82160/a-pluralidade-familiar-a-quebra-de-paradigmas-da-familia-tradicional> Acesso em 21/05/2024.

⁸MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas et al. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010.p. 58.

⁹BAHIA, Cláudio José Amaral. A natureza jusfundante do direito à família. **Revista do IASP.** São Paulo, v. 11, n. 22, p. 21, jul./dez. 2008.

Ao longo das décadas, devido a mudanças de natureza econômica, política e cultural, as famílias têm adotado uma diversidade de modelos de organização, buscando se adaptar a essas transformações e influenciando uma nova realidade social.¹⁰ O afeto tornou-se um elemento fundamental na estruturação familiar. Independentemente da sua configuração, as famílias estão avançando em direção ao reconhecimento de uma ampla gama de formas, mesmo aquelas que não seguem o padrão tradicional estabelecido pela sociedade. O poder judiciário, sensível às demandas sociais, está gradualmente buscando cumprir os objetivos e princípios constitucionais ao garantir o amparo e a proteção de todos os cidadãos brasileiros, sem distinção, assegurando-lhes seus direitos e seguranças.

1.2. Princípios norteadores do direito das famílias no Brasil

No âmbito do Direito de Família existem princípios que conduzem as relações familiares e que ultrapassam as simples normas jurídicas, moldando essas relações mais íntimas e essenciais à sociedade. Esses princípios que estão longe de possuírem caráter meramente teóricos, uma vez que constituem os alicerces nos quais se originam as estruturas familiares, representando valores éticos, sociais e jurídicos responsáveis por reger a convivência humana.

3302

Neste raciocínio, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana como “o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana”.¹¹

A norma principiológica é um dos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que reconhece a cada indivíduo um valor essencial e inalienável que deve ser protegido e respeitado, tendo grande influência no contexto familiar, considerando que é dentro do nesse ambiente que nascem e são cultivados os laços mais íntimos e pessoais dos seres humano.

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tão relevante que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional

¹⁰ DE OLIVEIRA, Ricardo Costa et al. Família, parentesco, instituições e poder no Brasil: retomada e atualização de uma agenda de pesquisa. *Revista Brasileira de Sociologia*, v. 5, n. 11, p. 165-198, 2017. p. 171.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 124.

fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica, mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural.¹²

Em sentido parecido surge a solidariedade social como fonte normativa de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais.¹³

Ressalta-se que a solidariedade é principalmente afetiva e psicológica. Assim, ao impor deveres aos integrantes da instituição familiar, o Estado se retira da responsabilidade de promover os direitos inerentes a eles. Como exemplo disso podemos citar as crianças e adolescentes, uma vez que sua responsabilidade recai sobre a família, posteriormente sobre a sociedade para finalmente recair sobre o estado, conforme prevê o artigo 227 da Constituição Federal.¹⁴

O princípio da solidariedade familiar é fundamental para a construção de laços afetivos e para manter a harmonia do seio familiar, uma vez que vai além de apoio material, representa também suporte entre os membros da família. A solidariedade familiar não está limitada a laços de sangue, se estende também a famílias que se constituem por laços afetivos, considerando que a solidariedade é uma virtude, pois é um princípio que garante que o ambiente familiar seja um ambiente de proteção e respeito mútuo.

Como parte integrante da solidariedade familiar, o princípio da igualdade, possui previsão constitucional e infraconstitucional, sendo princípio geral do direito das famílias, trazendo o raciocínio de que, juridicamente, todos os filhos são iguais, devendo ter o mesmo tratamento, os mesmos direitos e oportunidades, havidos ou não durante o casamento. Isso importa dizer que os filhos não podem ter tratamento desigual com base em origem ou terem

¹² DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, [S. l.], v. 212, p. 89-94, 1998.v. 212, p. 89-94, 1998.

¹³ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007. p. 5

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Vol. 14. p. 62.

sido concebidos dentro ou fora do casamento, terem sido adotados ou fruto de união extraconjugal, todos os filhos possuem o direito ao reconhecimento e proteção dos pais. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro)¹⁵, razão pela qual caiu em desuso as expressões “filho adúltero”, “filho incestuoso”, “filho espúrio” ou “filho bastardo”, por conta de sua natureza discriminatória, ou seja, para fins didáticos, utiliza-se a expressão filho havido fora do casamento, já que, juridicamente, todos os filhos são iguais.¹⁶

O resultado disso se verifica na fixação do princípio do melhor interesse da criança e da imposição do paradigma das relações de afeto sobre o patrimônio, alicerçado pelo princípio da afetividade¹⁷. Neste sentido, Paulo Lôbo explica que de acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, as crianças e adolescentes devem ter seus interesses priorizados pelo Estado, pela sociedade e pela família, com base no princípio do melhor interesse. Ou seja, desde a elaboração de normas até mesmo a aplicação de direitos que são conferidos a crianças e adolescentes, estes devem ser tratados como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade, assim como os demais seres humanos.¹⁸

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estabelece que quaisquer decisões e medidas tomadas em relação a crianças ou adolescentes devem levar em consideração o que será mais benéfico para seu desenvolvimento físico, mental, moral e social.

¹⁵ Segundo o art. 227, § 6º, da Carta Magna: “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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024; No mesmo sentido reproduz o art. 1.596 do Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 28 de maio de 2024

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007. p.8

¹⁷ Neste sentido, a autora Bruna Helena Andrade Barreto da Silva: “O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente significa o assento e a consolidação de uma mudança paradigmática. É este princípio que autoriza e dá sustentação, por exemplo, para que uma criança possa ficar com uma família socioafetiva em detrimento da família extensa, se aquela se mostrar melhor apta a cuidar do menor. É este princípio, associado à dignidade e ao princípio da afetividade, que fez surgir novos institutos jurídicos como a guarda compartilhada e a parentalidade socioafetiva.” SILVA, Bruna Helena Andrade Barreto da. **O direito ao afeto enquanto melhor interesse da criança: a necessária observância dos princípios na prática adotiva**. Rio de Janeiro. Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, : 2022. p. 38-39. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - . Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/19955/1/BHABSilva-min.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2011. v. 5. p. 76

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que atualmente a economia não é mais a base da família, mas sim a cumplicidade, a solidariedade mútua e o afeto existente entre os integrantes desta instituição. O ambiente familiar tornou-se um local de realização pessoal, deixando de lado antigos papéis econômicos, religiosos e procracionais que eram exercidos pela instituição familiar.¹⁹

O afeto é fundamental nas relações familiares e vai muito além de uma simples ligação entre os membros da família, ele contribui com o desenvolvimento emocional e com a construção de lares saudáveis.

Neste prisma, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti afirma que de acordo com a Constituição Federal somente o sentimento de afeto, atrelado a comunhão plena da vida e interesses de forma pública, contínua e duradoura, é o suficiente para constituir a entidade familiar, independentemente de qual formalidade, uma vez que o amor familiar é o elemento central da família contemporânea.²⁰ Assim, há relações entre pais e filhos que podem ser reconhecidas legalmente com base na convivência e no afeto, a chamada filiação socioafetiva.

1.3. A prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente na solução de conflitos familiares

3305

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente já possuía respaldo em diversos instrumentos legais. Contudo, com a promulgação da CF/88, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente adquiriu o título de norma constitucional e passou a possuir caráter obrigatório ao tratar de questões que envolvam crianças e adolescentes. Esse princípio deve ser norteador de toda política voltada à infância e juventude, não se restringindo somente aos conflitos familiares, isso importa dizer que também deve ser considerado em todas as etapas do processo, desde a elaboração de leis até a sua execução e formulação de políticas públicas. Nesses casos, é fundamental que o princípio do melhor interesse seja considerado, para garantir que as ações

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 193

²⁰ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. 604 p. p. 215

do governo estejam alinhadas com o principal objetivo que é promover o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, priorizando seus direitos fundamentais.²¹

Flávio Guimarães Lauria ressalta que, o princípio do melhor interesse não tem apenas a função de estabelecer uma diretriz vinculativa para se encontrar as soluções dos conflitos, mas, também, implica a busca de mecanismos eficazes para fazer valer, na prática, essas mesmas soluções, pois trata-se do aspecto “adjetivo” do princípio do melhor interesse.²²

Ao resolver conflitos familiares, os profissionais envolvidos no caso concreto devem buscar soluções que considerem o melhor interesse da criança envolvida, priorizando seu bem-estar, levando em consideração suas necessidades emocionais, psicológicas e até mesmo físicas. A principal forma de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente é proporcionar, sempre que possível, a manutenção de vínculos saudáveis com os pais. A mediação familiar é um instrumento muito utilizado na solução desses conflitos, pois oferece espaço para que os genitores dialoguem e encontrem soluções em consenso para beneficiar os filhos.²³

O Princípio do melhor interesse é uma diretriz ampla que rege todas as decisões e ações que impactam na vida de crianças e adolescentes, por isso, é essencial que esse princípio seja considerado em todas as esferas da sociedade, desde o poder legislativo, até o judiciário, para assegurar os direitos e a proteção das crianças e adolescentes em todas as circunstâncias.

2. A ADOÇÃO NO BRASIL

Adoção é um processo que ocorre quando um casal ou uma pessoa (como é o caso da adoção unilateral) passa a ter como filho uma criança ou adolescente que não é biologicamente sua, baseando especialmente no laço afetivo. Esse processo está regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela Lei nº 12.010/09, dentre outras legislações, que afirmam que a adoção deve sobrepor os interesses e direitos das crianças e adolescentes.

²¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 256 p. p. 73.

²² LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 238 p. p. 37

²³ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Mediação na alienação parental: A psicanálise no judiciário.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 268 p. p. 34-35.

Anderson Schreiber enfatiza que o objetivo da adoção é incluir a criança na nova família de forma saudável e completa, o que eventualmente facilitará seu pleno desenvolvimento. O processo de adoção não tem somente o objetivo de legalizar a relação familiar, mas também de assegurar ao adotado o devido suporte emocional, físico e psicológico para crescer de maneira positiva, ou seja, a adoção possui importância significativa, uma vez que, é um meio de proporcionar benefícios ao adotado.²⁴

A adoção se trata de um processo complexo, porém fundamental, pois demonstra que a parentalidade vai muito além dos laços de sangue, enfatizando a importância dos cuidados e do acolhimento na formação de vínculos familiares significativos, representando também uma oportunidade extraordinária de transformar vidas, tanto para os pais adotivos quanto para as crianças adotadas. Conforme Pablo Stolze “Grande passo uma sociedade dá quando verifica que a relação paterno-filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca da genética.”²⁵

2.1 O tratamento legislativo da adoção no Brasil

A legislação brasileira sobre adoção é marcada por uma série de eventos significativos. Inicialmente regulamentada pelo Código Civil de 1916²⁶, em que era permitido ao adotado manter laços com a família biológica, porém, o poder familiar era transferido do pai biológico para o adotante. Neste código, somente podiam adotar pessoas maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada e somente pessoas maiores de 18 anos poderiam ser adotadas.

Em 1957, a Lei nº 3.133²⁷ trouxe novas modificações, permitindo que casais com idade mínima de 30 anos pudessem adotar, desde que estivessem casados há pelo menos 5 anos e fossem 16 anos mais velhos do que o adotado. Ainda havia restrição quanto ao direito sucessório, contudo, sem qualquer restrição contra prole eventual ou legítima.

²⁴ SCHEREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1.135 p. p. 1255

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze et al. **Manual de Direito Civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, 1.804 p. p. 2083.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm - Acessado em 28/03/2024

²⁷ BRASIL. **Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm - Acessado em 28/03/2024

Em 1965, a Lei nº 4.655²⁸, instituiu a legitimação adotiva, que ocorria nos casos em que o adotado tivesse se tornado órfão dentro de 1 ano e não houvesse sido reclamado pelos parentes, tivesse mais de 7 anos ou fosse destituído do poder familiar. Essa legitimação adotiva era ato irrevogável e garantia ao adotado os mesmos direitos garantidos aos filhos biológicos, exceto no que diz respeito ao direito à sucessão.

O Código de Menores de 1979²⁹, trouxe a adoção plena em substituição a legitimação adotiva. Na adoção plena era permitido aos adotados se desfazer de qualquer vínculo com a família biológica, conferindo aos adotados os mesmos direitos e deveres dos filhos legítimos, ao passo que o Estatuto da Criança e do Adolescente³⁰ (ECA) trouxe mudanças significativas ao tratamento legislativo da adoção, a partir de então só era permitido um tipo de adoção, a adoção plena.

Após isso, entrou em vigor o Código Civil de 2002³¹ que revogou o anterior, e em 2009, a Lei 12.010/09³², revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil de 2002, que tratava sobre adoção e introduziu mudanças significativas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma das alterações mais relevantes foi a inclusão do Capítulo III do Título VI da Seção VIII do ECA, que trata do procedimento de habilitação para adoção. Acrescentou também o parágrafo 1º ao artigo 39 do ECA, onde dispõe que a adoção é uma medida excepcional e irrevogável, garantindo o direito à quebra do vínculo com a família biológica somente após esgotadas todas as possibilidades de convivência.

Este dispositivo estabeleceu a idade mínima de 18 anos para os adotantes, em conformidade com o Código Civil. Para a adoção conjunta, de acordo com a lei é necessário que os adotantes sejam civilmente casados ou mantenham união estável. Além disso, é mantida a exigência de diferença de idade de pelo menos 16 anos entre adotante e adotado.

Anteriormente o ECA já previa ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica após completar 18 anos e acesso irrestrito ao processo de adoção, esse direito foi mantido pela

²⁸ BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimação adotiva. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14655.htm - Acessado em 28/03/2024

²⁹ BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm - Acessado em 28/03/2024

³⁰ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm - Acessado em 28/03/2024

³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm - Acessado em 28/03/2024

³² BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12010.htm - Acessado em 28/03/2024

nova legislação, garantindo ao adotado o acesso às informações sobre sua origem, respeitando o sigilo da justiça.

Vale citar o Sistema Nacional de Acolhimento - SNA³³ que é um programa mantido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, onde há informações sobre crianças e adolescentes aptos à adoção e possíveis adotantes presentes em todo o território nacional. O cadastro nesse banco de dados tem como principal função facilitar o processo de adoção, promovendo o encontro entre crianças em situação de acolhimento institucional e famílias interessadas em adotar.

Após todo o processo respeitando os trâmites legais, a adoção é legalmente concluída, a criança ou adolescente passa a ter os mesmos direitos e deveres de um filho biológico, incluindo o direito à herança. As autoridades judiciais e organizações especializadas geralmente oferecem acompanhamento pós adoção para garantir que a criança adotada e a família recebam o apoio necessário para uma adaptação saudável e duradoura.

2.2 A adoção e o art. 242 do Código Penal

As relações familiares são fundamentais para o bem-estar das crianças e adolescentes e para a estabilidade da sociedade como um todo. Portanto, é comum que o Estado intervenha para proteger essas relações e para reprimir condutas que possam violar o estado de filiação. Sendo assim, “a tutela sobre a família, específica para a filiação, evita que sejam alteradas situações que poderiam prejudicar o estabelecimento de vínculos jurídicos entre a criança e seus pais e seu desenvolvimento sadio e completo”.³⁴

A adoção à brasileira é tipificada pelo Código Penal conforme disposição do art. 242. No entanto, além do crime disposto no artigo 242, também confere-se o crime de falsidade ideológica, elencado no artigo 299 também do Código Penal. Apesar de ser uma conduta tipificada como crime, ela pode ser vista de forma mais branda pelo sistema jurídico, especialmente quando há considerações sobre o melhor interesse da criança e do adolescente e o vínculo socioafetivo criado entre a família adotiva e o adotado.

³³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 289 de 14 de agosto de 2019**. Brasília: Dje 14.08.2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976> - Acesso em 28/03/2024

³⁴ PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira**: registro de filho alheio em nome próprio. 23^a ed. Curitiba: J.M., 2007, 108 p. p. 77.

Embora a adoção à brasileira seja considerada irregular, na maioria das vezes os tribunais veem isso com compreensão. Muitos tribunais, dentre eles o STJ, têm reconhecido que o bem-estar da criança ou do adolescente deve prevalecer ao lidar com os casos de adoção irregular, optando por manter as crianças com os pais adotivos, em consonância com os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral à criança. A título de exemplo:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. GÊMEOS. PODER FAMILIAR. NULIDADE DA RENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MÃE BIOLÓGICA EM SITUAÇÃO DE EXTREMA VULNERABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE ADOÇÃO. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. RECURSO PROVIDO. (STJ - REsp: 1567812 SC 2015/0035437-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 25/10/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2016)³⁵

Nessa esteira, temos também o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Apelação cível. Cadastro de adoção. Mitigação. Processos de destituição do poder familiar e adoção. Manutenção da criança na família onde está habituada. Possibilidade em atenção ao melhor interesse do menor. Embora a adoção à brasileira não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a deve ser realizada com observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda a quem tem idoneidade e plenas condições de cuidar da criança. (TJ-RO - AC: 70082588020178220005 RO 7008258-80.2017.822.0005, Data de Julgamento: 03/06/2019)³⁶

3310

Em muitos casos, isso ocorre, pois, a criança nessa situação já estabeleceu um vínculo afetivo com os pais adotivos e desfazer esse vínculo poderia causar danos irreparáveis a ela. Ainda que essa prática possa ser motivada por boas intenções por partes dos pais adotivos, ela também pode expor a criança a riscos como, violência sexual ou tráfico infantil, por isso, é fundamental que as decisões a respeito dessa prática sejam proferidas de forma equilibrada ao levar em consideração tanto o bem-estar da criança quanto a necessidade de coibir práticas ilegais.³⁷

Para alguns doutrinadores e estudiosos, apesar da adoção à brasileira ser, na maioria das vezes, legitimada pelos tribunais, essa prática pode contribuir para problemas sociais

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1567812 SC 2015/0035437-7**. Brasília: 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/863453854>. Acesso em 03/04/2024.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação Cível n. 70082588020178220005 RO 7008258-80.2017.822.0005**. 2ª Câmara Cível. Relator: Paulo Kiyochi Mori. Julgado em: 22/05/2019. Rondônia: 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/719112677/inteiro-teor-719112687> Acessado em 15/06/2024.

³⁷ MOREIRA, Messenilton Almeida. **Adoção à brasileira: crime ou ato de nobreza?**. Espírito Santo: Faculdade do Vale do Cricaré. 2020. 51 p. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. p. 46.

como tráfico de pessoas e exploração sexual infantil, tendo em vista que não passa pela prévia observância e controle do Poder Público.³⁸

A realidade é que, em muitos casos, quando uma criança ou adolescente é adotado, seja à brasileira ou pelo método legal, ela estabelece laços emocionais com a família adotante. Desfazer esses laços poderiam causar graves danos emocionais tanto à criança quanto à família. Portanto, os tribunais muitas vezes enfrentam um dilema entre aplicar a legislação ou agir com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, nesses casos, a proteção do melhor interesse da criança prevalece sobre a aplicação da lei.

3. A PROBLEMÁTICA DA ADOÇÃO À BRASILEIRA

Cezar Roberto Bitencourt, renomado jurista brasileiro, argumenta que o bem jurídico protegido no contexto da adoção à brasileira é a segurança do estado de filiação da criança e a preservação da fé pública nos documentos oficiais.³⁹

A adoção ilegal pode decorrer da falta de avaliação dos adotantes, o que pode ocasionar riscos ao adotado ser vítima de maus tratos tanto físicos quanto mentais, tráfico humano ou outras formas de abuso que violam os direitos fundamentais da criança e adolescentes. Portanto, criminalizar a adoção à brasileira não visa apenas preservar a integridade do sistema de adoção, mas também garantir a segurança e o bem-estar das crianças, defendendo seus direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

3311

3.1 A adoção à brasileira

Adoção à brasileira é o ato de realizar a adoção sem seguir os trâmites exigidos pela lei, ou seja, a criança é entregue diretamente aos adotantes, sem qualquer acompanhamento judicial e social. Essa conduta é considerada como um ato ilícito e pode resultar em graves consequências tanto aos pais biológicos quanto aos adotivos.

Rolf Madaleno destaca que tal modalidade de adoção não é regulada pelo Direito Brasileiro, baseando-se em valores morais e com respaldo da doutrina e jurisprudência, fundamentada na paternidade e maternidade socioafetiva declarada por pessoas que se

³⁸ PONTES, Anna Lúcia Wanderley. **A igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Ceará. v. 7. n. 1. 2009. 46 p. p. 26.

³⁹ BITENCOURT, Roberto. **Código Penal Comentado.** 5ª edição. Editora Saraiva. 2009, 1.294 p. p.857.

registram como pai ou mãe de filho biológico de outro perante Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais competente.⁴⁰

O sonho de ter um filho pode forçar algumas pessoas a considerar formas mais rápidas e menos burocráticas de alcançar esse objetivo, o que leva essas pessoas a buscarem pela prática da adoção à brasileira. É coerente que a burocracia e a lentidão do sistema de adoção acabem desmotivando a maioria das pessoas, a longa fila de espera, as exigências legais e os rigorosos critérios de avaliação tornam o processo cada vez mais demorado e desgastante. Entretanto, é importante frisar que o procedimento existe justamente para garantir os interesses das crianças e adolescentes em situação de abandono.⁴¹

Na maioria das vezes, essa conduta não acarreta danos à criança, considerando que em vez de permanecer em abrigos ou instituições por longos anos, ela crescerá em um ambiente familiar onde saudável, onde receberá afeto e carinho. Esse entendimento é respaldado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, especialmente porque, no âmbito criminal, os adotantes recebem o perdão judicial com base na filiação socioafetiva, enquanto, no âmbito civil, as crianças permanecem sob seus cuidados tendo em vista o melhor interesse da criança ou do adolescente.⁴²

Em casos de ação anulatória de paternidade, os pais adotivos, ao registrar uma criança como seu filho, cientes de que ela é filha de outra pessoa, assumem a expectativa de que esses pais não podem ser desleais à criança. Desse modo, não há base para uma ação negatória de paternidade, pois isso implicaria em um comportamento contraditório, considerando inadmissível devido à quebra de confiança e lealdade estabelecida, o que torna essa prática irreversível e irrevogável.

Sendo assim, em casos de adoção à brasileira aplica-se a parte do art. 242 do Código Penal que possibilita que o juiz deixe de aplicar a pena mesmo diante da irregularidade do registro de nascimento, a decisão judicial pode considerar a intenção dos pais adotivos e os laços afetivos formados com a criança levado em conta o melhor interesse dela.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1.400 p. p. 1183.

⁴¹ BEDIN, Paula Cristina. **Adoção à brasileira: problema ou solução**. Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Universidade do Vale do Taquari. 2019. 72. p Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito. p. 43

⁴² BEDIN, Paula Cristina. **Adoção à brasileira: problema ou solução**. Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Universidade do Vale do Taquari. 2019. 72. p Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito. p. 42.

Neste sentido, há jurisprudências acerca do tema que decidem pelo perdão judicial, principalmente se a motivação dessa prática for considerada um ato nobre e visar o bem-estar da criança adotada. O juiz deverá analisar minuciosamente cada caso concreto e considerar todos os aspectos, sobrepondo sempre o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente e o vínculo afetivo.

Galdino Augusto Coelho Bordallo comenta que a adoção à brasileira para o filho será uma relação segura, pois a paternidade socioafetiva não poderá ser desconstituída. Aquele que reconheceu e registrou como seu filho, sabendo não o ser, não poderá em momento futuro anular o registro⁴³.

Em 2017, a Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgou o Habeas Corpus nº HC 404545/CE, em que foi arguida a ilegalidade da decisão proferida na ação de busca e apreensão da criança.

No caso em comento, consta nos autos que C. B. B. de S. e J. P. M. de O., que convivem em união estável homoafetiva desde 2005 em que foram surpreendidos, no dia 21.10.2016, com o fato de um menor, com apenas 17 (dezessete) dias de vida, ter sido deixado dentro de uma caixa de papelão na porta da casa da mãe biológica de C. B. B. de S., um dos adotantes. Os adotantes tiveram o cuidado de reportar o evento à Polícia Civil da cidade.

3313

Além disso, contrataram um investigador particular para descobrir a origem genética da criança. Com isso, os adotantes localizaram a genitora da criança que afirmou ter elegido os impetrantes para cuidar de seu filho em virtude de sua hipossuficiência financeira. Diante da notícia, os adotantes logo formalizaram a situação de guarda da criança.⁴⁴

⁴³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Adoção**. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 329.

⁴⁴ Neste sentido o precedente do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (10 MESES DE VIDA). CASAL HOMOAFETIVO. ENTREGA PELA MÃE. ADOÇÃO. PROCEDIMENTO FORMAL INICIADO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, que foi recolhida em abrigo após longo convívio com a família que o recebeu como filho, impõe afastar de plano o óbice formal da Súmula nº 691/STF. 2. O menor, então com 17 (dezessete) dias de vida, foi deixado espontaneamente pela genitora na porta dos interessados, fato descoberto após a conclusão de investigação particular. 3. A criança vem recebendo afeto e todos os cuidados necessários para seu bem-estar psíquico e físico desde então, havendo interesse concreto na sua adoção formal, procedimento já iniciado, situação diversa daquela denominada adoção "à brasileira". 4. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor. 5. Ordem concedida(...)" BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 404.545-CE (2017/0146674-8)**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. em: 22/08/2017. Brasília: 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_HC_404545_73a19.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1718766945&Signature=4m4RVUjwmOSkCajW3VOr62fVrPE%3D. Acesso: 28/05/2024.

Todavia, não obstante o intuito de legalizar a adoção, o Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza, que determinou a busca e apreensão da criança para que fosse colocada em um abrigo permitindo que a tutela ficasse a cargo dos pais adotivos até o deslinde da ação, impulsionado pelo acolhimento do *habeas corpus*, com o seguinte teor:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (10 MESES DE VIDA). CASAL HOMOAFETIVO. ENTREGA PELA MÃE. ADOÇÃO. PROCEDIMENTO FORMAL INICIADO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, que foi recolhida em abrigo após longo convívio com a família que o recebeu como filho, impõe afastar de plano o óbice formal da Súmula nº 691/STF. 2. O menor, então com 17 (dezessete) dias de vida, foi deixado espontaneamente pela genitora na porta dos interessados, fato descoberto após a conclusão de investigação particular. 3. A criança vem recebendo afeto e todos os cuidados necessários para seu bem-estar psíquico e físico desde então, havendo interesse concreto na sua adoção formal, procedimento já iniciado, situação diversa daquela denominada adoção "à brasileira". 4. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor. 5. Ordem concedida. (STJ - HC: 404545 CE 2017/0146674-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22c/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2017) ⁴⁵

Em outro caso, em 2015 a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, proferiu a seguinte decisão: Por unanimidade, desproveu o recurso interposto pelo Ministério Público, em relação a sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Comodoro/MT, que absolveu L.R.D.F e E.C de S. de L. pelo art. 242, *caput*, do CP, e condenou pelo art. 244-B, *caput*, do ECA.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação criminal, requerendo a condenação dos apelados pela prática do crime tipificado no art. 242, *caput*, do CP. A Defesa refuta as teses ministeriais, pugna pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença absolutória. E a Procuradoria Geral de Justiça, manifestou-se pelo provimento do recurso. Assim, vemos:

APELAÇÃO CRIMINAL - PERDÃO JUDICIAL - ART. 242, CAPUT, DO CP - ADOÇÃO BRASILEIRA - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - PRETENSÃO CONDENATÓRIA - CONSTATAÇÃO DE MOTIVAÇÃO NOBRE E ALTRUISTA - PRETENSÃO DE PROPORCIONAR UMA VIDA MELHOR AO RECÉM -NASCIDO - GENITORA QUE ALEGA NÃO TER CONDIÇÕES DE CUIDAR DA CRIANÇA - RECURSO DESPROVIDO. Revela-se que os acusados agiram amparados por motivação nobre, considerando que pretendiam dar uma vida melhor à menor, em face da precária situação

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 404545 CE 2017/0146674-8. Brasília: 2017. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em: 22/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/493426874> - Acessado em 17/04/2024

econômica que a genitora menor de idade enfrentava e do contexto social no qual estava inserida, devendo a sentença, que concedeu o perdão judicial, ser mantida nos seus exatos termos. (TJ-MT 00022921220158110046 MT, Relator: RUI RAMOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/08/2022, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/08/2022)⁴⁶

No presente caso, o recurso ministerial foi desprovido, mantendo incólume a sentença de origem, uma vez que, apesar de comprovada a autoria e materialidade do crime, a sentença foi proferida no moldes do parágrafo único do artigo 242, do Código Penal, considerando a nobreza do ato. Restou evidenciado que ao praticar o ato os réus estavam cientes que a genitora da menor não possuía condições de manter a criança e se dispuseram a cuidar de sua filha e proporcionar todos os recursos necessários à sua proteção integral, como assistência educacional, afetiva, convivência familiar, dentre outros benefícios.

Os julgados mencionados demonstram a complexidade da temática e a sensibilidade necessária para analisar os casos que envolvem adoção à brasileira. As decisões judiciais tendem a valorizar o vínculo afetivo criado e o melhor interesse do menor, buscando analisar as intenções dos adotantes e a estabilidade emocional e social que é proporcionada à criança adotada à brasileira. Desse modo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em consonância com a filiação socioafetiva, tem sido norteadores das decisões judiciais acerca do tema. Essas decisões têm por objetivo garantir que as crianças se mantenham em lares seguros e afetivos, sendo livre para desenvolver de forma saudável.

3.2 A hipótese da adoção à brasileira: propostas de regularização da situação

Embora haja entendimento judicial que pode levar à anulação da adoção à brasileira devido ao descumprimento dos procedimentos legais, a jurisprudência tem se mostrado sensível a essas questões, reconhecendo a importância do vínculo socioafetivo e, em alguns casos, permitindo a regularização dessa modalidade de adoção.

Anteriormente, a lei de adoção era interpretada de forma mais rigorosa, pois enfatizava a necessidade de obedecer a longa fila de espera do Cadastro Nacional de Adoção, pois tinha-se o intuito de garantir que o processo de adoção fosse seguido de maneira transparente e equitativa, evitando qualquer irregularidade.⁴⁷

⁴⁶ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Proc. n. 00022921220158110046**. Cuiabá: 2022. Relator: Rui Ramos Ribeiro. Segunda Câmara Criminal. Julgado em: 24/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1624882129> - Acessado em 17/04/2024.

⁴⁷ CHAVES. Pedro Henrique Grossi Teixeira. **Possibilidade de regularização de adoção à brasileira no atual ordenamento jurídico**. Minas Gerais. Rede Doctum de Ensino. 2017. 60 p. Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade

Entretanto, essa abordagem rigorosa em alguns casos resultou em medidas extremas, como por exemplo, a retirada forçada de crianças que já haviam estabelecidos vínculos afetivos com a família adotiva e, com o passar do tempo, houve alterações na interpretação desta lei, resultando em uma abordagem que considerasse o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, razão pela qual os tribunais então passaram a adotar a importância do vínculo afetivo na tomada das decisões, bem como, flexibilizar a aplicação da legislação.⁴⁸

Para Maria Helena Diniz, a rigidez de seguir a lista de preferência para adoção, impede que sejam levadas em consideração situações onde seria necessário permitir a prática da adoção por pessoas não inscritas. Ela defende que, em alguns casos, é necessário haver uma flexibilização para que sejam atendidas as necessidades do menor.⁴⁹

O princípio do melhor interesse da criança ou adolescente é um guia essencial nas decisões judiciais relacionadas à adoção à brasileira. Esse princípio tem o papel de garantir que as decisões judiciais tomadas acerca de interesse de crianças ou adolescentes, priorizem sempre o seu bem estar e seu pleno desenvolvimento. No contexto da adoção à brasileira, aplicar esse princípio tem levado os tribunais a acatar soluções que garantam a estabilidade e a segurança emocional das crianças, esquivando-se do desamparo desnecessário.

A adoção à brasileira é um tema que divide opiniões. O legislador ciente da complexidade do tema e das diferentes opiniões sobre o assunto, deixa uma certa incerteza na regulamentação específica sobre essa prática. O poder judiciário tem desenvolvido um papel valioso ao preencher essa lacuna, priorizando o laço afetivo ocasionado pelo convívio familiar. Ao aplicar o princípio da afetividade e o do princípio do melhor interesse do menor, as decisões buscam resolver essas adoções, garantindo que as crianças se mantenham no ambiente familiar estável e amoroso. Essas interpretações têm sido necessárias para proteger as crianças do desamparo e promover seu desenvolvimento saudável, demonstrando a evolução humanizada na interpretação e aplicação da legislação de adoção no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresenta a adoção à brasileira como um tema de extrema complexidade, que desafia diariamente a legislação brasileira. Através das análises

de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito. P. 49.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de Direito de Família**, 13ª ed. São Paulo. Editora das Letras, 2016, v. 6. p.175

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito de Família**, 8ª edição, São Paulo, Editora das Letras, 2011, 688 p. p.490.

realizadas, é possível notar que ainda que esta prática seja caracterizada como um ato ilegal, uma adoção irregular perante o ordenamento jurídico, a primazia do vínculo afetivo e o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente sustenta a manutenção do registro irregular e o perdão judicial.

O estudo revela que a adoção à brasileira, na maioria das vezes, se motiva pela tentativa de burlar a burocracia e a morosidade do processo de adoção. Do ponto de vista jurídico, a adoção à brasileira é um desafio para o sistema, pois registrar como seu o filho de outra pessoa é considerado um ato ilícito. Contudo, a abordagem judicial que protege o vínculo afetivo estabelecido entre adotante e adotado, sugere uma flexibilidade na aplicação da legislação, reconhecendo a importância do bem-estar das crianças e adolescentes envolvidas na situação.

Ao longo dos capítulos, a pesquisa destacou a evolução do conceito de família, e os princípios constitucionais que regem o Direito das Famílias no Brasil, destacando o papel crucial do princípio do melhor interesse da criança. A análise dos casos concretos, legislação e jurisprudência mostrou que, apesar das controvérsias legais, a adoção à brasileira, tem sido, na grande maioria das vezes, perdoada judicialmente, uma vez que os tribunais aceitam essa prática como um ato não punível se demonstrada a presença do laço afetivo genuíno e a prevalência do melhor interesse do menor.

Uma das maiores implicações analisadas é a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, manter o registro irregular, com base no laço afetivo é visto como uma forma de proteção ao bem-estar da criança. O princípio do melhor interesse é fundamental nas decisões judiciais sobre o tema pois garante que a prioridade seja a segurança e o desenvolvimento saudável da criança ou adolescente envolvida.

O artigo conclui que é necessário equilibrar a proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes envolvidas na situação, bem como, garantir a integridade do sistema de adoção. Desse modo, embora a adoção à brasileira desafie a legislação, ela traz à tona a necessidade de um sistema de adoção mais humano e eficaz. A legislação precisa progredir para alcançar a complexidade das relações familiares modernas, sem comprometer a segurança jurídica e o bem-estar das pessoas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAHIA, Cláudio José Amaral. A natureza jusfundante do direito à família. **Revista do IASP**. São Paulo, v. 11, n. 22, p. 21, jul./dez. 2008.

BEDIN, Paula Cristina. **Adoção à brasileira: problema ou solução**. Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Universidade do Vale do Taquari. 2019. 72. p Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

BITENCOURT, Roberto. **Código Penal Comentado**. 5ª edição. Editora Saraiva.2009, 1.294 p.

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

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 289 de 14 de agosto de 2019**. Brasília: Dje 14.08.2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976> - Acesso em 28/03/2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 28 de maio de 2024

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12010.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil de 1916. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957.** Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965.** Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm - Acessado em 28/03/2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 404.545-CE (2017/0146674-8).** Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. em: 22/08/2017. Brasília: 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_HC_404545_73a19.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1718766945&Signature=4m4RVujwmOSkCajW3VOr62fVrPE%3D. Acesso: 28/05/2024.

3319

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 404545 CE 2017/0146674-8.** Brasília: 2017. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em: 22/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/493426874> - Acessado em 17/04/2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1567812 SC 2015/0035437-7.** Brasília: 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/863453854>. Acesso em 03/04/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação Cível n. 70082588020178220005 RO 7008258-80.2017.822.0005.** 2ª Câmara Cível. Relator: Paulo Kiyochi Mori. Julgado em: 22/05/2019. Rondônia: 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/719112677/inteiro-teor-719112687> Acessado em 15/06/2024.

CASABONA, Marcial Barreto. **O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia.** In: AFETO, ética, família e o novo Código Civil. 2004. Belo Horizonte: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM Del Rey, 685 p.

CHAVES. Pedro Henrique Grossi Teixeira. **Possibilidade de regularização de adoção à brasileira no atual ordenamento jurídico.** Minas Gerais. Rede Doctum de Ensino. 2017. 60 p. Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades

Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, [S. l.], v. 212,1998.

DE OLIVEIRA, Ricardo Costa et al. Família, parentesco, instituições e poder no Brasil: retomada e atualização de uma agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia**, v. 5, n. 11, p. 165-198, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Vol. 14.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito de Família**, 8^a edição, São Paulo, Editora das Letras, 2011, 688 p.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Mediação na alienação parental: A psicanálise no judiciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 268 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze et al. **Manual de Direito Civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, 1.804 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de Direito de Família**, 13^a ed. São Paulo. Editora das Letras, , 2016, v. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 256 p.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 238 p.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2011. v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1.400 p.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas et al. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Proc. n. 00022921220158110046**. Cuiabá: 2022. Relator: Rui Ramos Ribeiro. Segunda Câmara Criminal. Julgado em: 24/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1624882129> - Acessado em 17/04/2024.

MOREIRA, Messenilton Almeida. **Adoção à brasileira: crime ou ato de nobreza?**. Espírito Santo: Faculdade do Vale do Cricaré. 2020. 51 p. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

O SÃO PAULO. **A família, base sólida da sociedade, em risco.** Disponível em: <https://osaopaulo.org.br/colunas/a-familia-base-solida-da-sociedade-em-risco/> Acesso em 15/06/2024.

PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **Adoção à brasileira:** registro de filho alheio em nome próprio. 23ª ed. Curitiba: J.M., 2007, 108 p.

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

PONTES, Anna Lúcia Wanderley. **A igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Ceará. v. 7. n. 1. 2009. 46 p.

SANTOS. Milla Souza Dunda dos. **A pluralidade familiar:** A quebra de paradigmas da família tradicional. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/82160/a-pluralidade-familiar-a-quebra-de-paradigmas-da-familia-tradicional> Acesso em 21/05/2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005,

SCHEREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1.135 p.

SILVA, Bruna Helena Andrade Barreto da. **O direito ao afeto enquanto melhor interesse da criança:** a necessária observância dos princípios na prática adotiva. Rio de Janeiro. Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, : 2022. p. 38-39. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - . Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/19955/1/BHABSilva-min.pdf>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade:** possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. 604 p.