

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
MARIANY LARISSA LOURENÇO BARBOSA**

**EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA *POST MORTEM* SEM  
MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA**

**RUBIATABA/GO  
2022**

**MARIANY LARISSA LOURENÇO BARBOSA**

**EFETOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA *POST MORTEM* SEM  
MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lucas Santos Cunha.

**RUBIATABA/GO  
2022**

**MARIANY LARISSA LOURENÇO BARBOSA**

**EFEITOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO SÓCIO AFETIVA *POST MORTEM* SEM  
MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lucas Santos Cunha.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 13 DE JUNHO DE 2022**

**Lucas Santos Cunha, professor Especialista  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Nalin Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier, mestre em sociedade, tecnologia e meio ambiente.  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Lincoln David Martins, pós graduado em direito processual civil  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho a Deus que me direcionou com a sua mão poderosa, à minha família que sempre esteve ao meu lado e aos meus amigos que me fortaleceram e me encorajaram a lutar pelos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me conduzido durante todo esse período de graduação, fazendo com que fosse possível concluir esse trabalho. Aos meus pais, esposo e toda minha família pelo incentivo e apoio.

Da mesma maneira, agradeço ao meu professor orientador Lucas Santos Cunha por toda dedicação, sabedoria, confiança e disponibilidade dispensadas a mim durante a realização desta pesquisa. Por fim, agradeço ao corpo docente, direção e administração desta instituição de ensino.

## RESUMO

O objetivo desta monografia é verificar a possibilidade da realização da filiação sócio afetiva póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a). Cumpre ressaltar que para o atingimento deste objetivo foi utilizado o método dedutivo, que é aquele que se fundamenta nas especificações dos dados apresentados com a mínima interferência possível. Nessa perspectiva há um interesse em apresentar os pontos de vistas divergentes que permeiam a Filiação sócio afetiva *post mortem* sem manifestação judicial prévia. Ressalta-se que, essa pesquisa também é exploratória sendo desenvolvida nesse trabalho sob o enfoque documental, onde se fará a leitura de obras doutrinárias, enunciados jurisprudenciais e legislações pertinentes ao assunto abordado. Ao que diz respeito aos objetivos são estes; O objetivo geral da pesquisa é verificar a possibilidade da realização da adoção póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a). Os objetivos específicos são analisar os aspectos gerais correlacionados à filiação, abordar as múltiplas facetas da adoção no Brasil, e por fim, averiguar a possibilidade da Filiação Sócio afetiva *post mortem* sem manifestação judicial prévia.

No que se refere aos resultados obtidos, verifica-se que para a determinação do vínculo parental, por intermédio dos institutos da adoção póstuma, é fundamental que se faça uma análise principiológica, haja vista as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como se pode notar, todos esses preceitos estão consubstanciados na afetividade e na dignidade da pessoa humana. Portanto, conclui-se que a decisão mais coerente é aquela que tem como escopo a proteção do melhor interesse da criança e adolescente.

Palavras-chave: Adoção. Dignidade da pessoa humana. Melhor interesse da criança e adolescente.

## **ABSTRACT**

The objective of this monograph is to verify the possibility of carrying out the posthumous adoption based only on the manifestation of the adopter's will in life to have the adopted child as a child. It should be noted that to achieve this objective the deductive method was used, which is based on the specifications of the data presented with the least possible interference. From this perspective, there is an interest in presenting the divergent points of view that permeate post-mortem adoption without prior judicial manifestation. It should be noted that this research is also exploratory, being developed in this work under the documentary approach, where doctrinal works, jurisprudential statements and legislation relevant to the subject addressed will be read. With regard to the results obtained, it appears that for the determination of the parental bond, through the institutes of posthumous adoption, it is essential to carry out a principled analysis, given the existing gaps in the Brazilian legal system. As can be seen, all these precepts are embodied in the affectivity and dignity of the human person. Therefore, it is concluded that the most coherent decision is the one that aims to protect the best interests of children and adolescents.

**Keywords:** Adoption. Dignity of human person. Best interest of the child and adolescent.

Traduzido por Maria Francisco Maciel Oliveira, licenciada em Letras: Língua Portuguesa/Inglês, pela Universidade Estadual de Goiás-GO.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART	Artigo
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
GO	Goiás
Nº	Número
P.	Página
TJ	Tribunal de Justiça

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. ASPECTOS GERAIS LIGADOS À FILIAÇÃO</b> .....	12
<b>2.1 Definição de filiação biológica</b> .....	14
<b>2.2 Definição de filiação socioafetiva</b> .....	16
<b>2.3 Efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva</b> .....	19
<b>3. FUNDAMENTOS GERAIS ACERCA DA ADOÇÃO</b> .....	23
<b>3.1 Evolução histórica da adoção no brasil</b> .....	25
<b>3.2 Análise principiológica da adoção</b> .....	28
<b>3.3 Condições para o ingresso da ação de adoção</b> .....	33
<b>4. NOÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO POST MORTEM</b> .....	36
<b>4.1 Adoção post mortem sem manifestação jurídica prévia</b> .....	37
<b>4.2 Análise da adoção post mortem sob a ótica jurisprudencial e doutrinária</b> .....	41
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47

## 1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema os efeitos jurídicos da adoção *post mortem* sem manifestação judicial prévia. Tem-se em conta que com o decurso dos anos o Direito de Família tem passado por sucessivas transformações o que demanda a ampliação do escopo das legislações, a fim de que elas abarquem o máximo possível de situações controvertidas na sociedade.

Nesse contexto, o trabalho partirá do seguinte problema: considerando que o ordenamento jurídico brasileiro atribui efeitos jurídicos as relações socioafetivas, questiona-se: É viável a realização da Filiação Sócio afetiva póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a)? Como se vislumbra, na contemporaneidade não há mais objeções sobre o fato de os vínculos familiares estarem, essencialmente, centrados no afeto. O obsoleto padrão da filiação biológica está ultrapassado, dando espaço ao enfoque afetivo, que traz a concepção de que mãe e pai são aqueles que mesmo não possuindo laços sanguíneos ofertam em favor do filho (a) atitudes de afeto e amor.

O objetivo geral da pesquisa é verificar a possibilidade da realização da adoção póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a). Os objetivos específicos são analisar os aspectos gerais correlacionados à filiação, abordar as múltiplas facetas da adoção no Brasil, e por fim, averiguar a possibilidade da filiação sócio afetiva *post mortem* sem manifestação judicial prévia.

Nesse contexto, analisando as hipóteses para o caso em discussão, parte-se do pressuposto de que não é possível à realização de adoção póstuma sem que o adotante tenha preliminarmente ingressado com ação judicial. Não obstante, há entendimentos divergentes apontando que havendo a inequívoca comprovação da vontade do falecido de adotar serão aplicados os mesmos institutos da filiação socioafetiva.

A temática se justifica, por ter como foco uma discussão relevante no que tange aos campos teórico, pessoal, social e jurídico. Dessa maneira, esse trabalho servirá de estímulo para a construção de novas investigações, considerando a existência de debates doutrinários e jurisprudenciais a respeito da aplicabilidade da Filiação Sócio afetiva *post mortem* no ordenamento jurídico brasileiro.

Metodologicamente, refere-se a uma pesquisa de cunho qualitativa, direcionada pelo método dedutivo, que é aquele que se fundamenta nas especificações dos dados apresentados com a mínima interferência possível, sendo também uma pesquisa exploratória que será desenvolvida nesse trabalho sob o enfoque documental, onde se fará a leitura de obras doutrinárias, enunciados jurisprudenciais e legislações pertinentes ao assunto abordado.

Para que se alcance uma resposta à problemática proposta é imprescindível que se observe detalhadamente os objetivos específicos, que inicialmente se restringe na análise dos aspectos gerais correlacionados à filiação. Destaca-se que nesse capítulo serão verificadas a definição de filiação biológica, filiação socioafetiva e os efeitos jurídicos advindos da constituição do vínculo afetivo. Na formulação dos tópicos serão utilizadas as obras escritas por Carlos Roberto Gonçalves, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Jorge Shiguemitsu Fujita, Flávio Tartuce, Arnaldo Rizzardo, Fábio Ulhoa Coelho, Ricardo Calderón, Christiano Cassettari, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos e Boeira.

No segundo capítulo a abordagem será sobre as múltiplas facetas da adoção no Brasil, momento em que serão estudados os fundamentos gerais acerca da adoção, a evolução da adoção no Brasil, a análise principiológica da adoção, as condições para o ingresso da ação de adoção e os efeitos jurídicos da adoção. Para fundamentar esses tópicos serão utilizadas as obras dos autores Christiano Cassettari, Rodrigo da Cunha Pereira, Paulo Nader, Guilherme de Souza Nucci, Maria Helena Diniz, além disso, será analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por último sopesa-se a averiguação da possibilidade da adoção *post mortem* sem manifestação judicial prévia, sendo fundamental a abordagem acerca das noções gerais da adoção *post mortem*, adoção *post mortem* sem manifestação jurídica prévia e análise da adoção *post mortem* sob a ótica doutrinária e jurisprudencial. Ressalta-se que nesse derradeiro tópico será de suma importância a discussão de preceitos previstos em legislações pertinentes ao tema, bem como em entendimentos jurisprudenciais consolidados nos tribunais brasileiros.

## 2. ASPECTOS GERAIS LIGADOS À FILIAÇÃO

O presente capítulo tem como principal finalidade expor pontos relevantes sobre os aspectos gerais ligados à filiação. Dessa maneira, objetiva-se suscitar, um debate sobre as transformações vivenciadas pelo Direito de Família nas últimas décadas. Como referencial metodológico, que se prestará como base para atingir os esclarecimentos, acerca do assunto a ser estudado, utiliza-se o método bibliográfico e documental. Pontua-se que, para a fundamentação serão utilizadas obras doutrinárias e legislações específicas que retratam sobre a temática. Por conseguinte, nas seções posteriores a abordagem terá como foco apresentar a definição de filiação biológica e socioafetiva, bem como os efeitos Jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva.

Historicamente, o Direito de Família tem passado por inúmeras mudanças que derivam da importância de que haja no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos normativos que sejam capazes de trazerem segurança nas relações de parentesco.

Nesse desígnio, Rizzardo (2018, p. 596) informa: “desde a antiguidade, a relação de filiação é o vínculo mais importante da união e aproximação das pessoas”.

Assim, identifica-se que o fato do sentimento atenuar com o passar do tempo, não exclui o entendimento de que a filiação constitui um liame inato, proveniente da própria natureza.

Na mesma direção, Ramos (2016, p.25) destaca que a família é primordial para a existência da espécie humana sendo: “a referência existencial do ser humano, caracterizando-se pela união de pessoas vinculadas por laços de afeto (real ou presumido) num contexto de conjugalidade ou parentalidade”.

Compreende-se dessa maneira, que a família é extremamente importante para a construção e aprimoramento do indivíduo, tendo em vista que ela satisfaz as principais necessidades do ser humano, auxiliando no seu crescimento, tanto sentimental e profissional quanto financeira.

Cumprе ressaltar que, somente depois de muitos anos foi possível alcançar o atual estágio de igualdade entre os filhos, uma vez que no passado só se podia constituir uma família por intermédio do casamento. Vislumbra-se que, parte dos progressos é decorrente da validação

tanto da Constituição Federal de 1988, quanto do Código Civil de 2002, de dispositivos que proíbem a discriminação dos filhos concebidos fora do casamento.

De acordo com Ramos (2016, p. 27) “a Constituição de 1988, rompeu com a referida concepção, reconhecendo como família a união estável entre um homem e uma mulher e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”.

Essa visão tinha como referência enaltecer a situação conjugal dos pais, o que de certa forma repercutia na maneira em que os filhos eram identificados, uma vez que a sociedade naquele período defendia a concepção de que era necessário resguardar o núcleo familiar.

Para tanto, Gonçalves (2018, p.409) esclarece: “hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações”.

Verifica-se que na atualidade um dos parâmetros que merecem respeito é aquele que estabelece a igualdade entre os filhos, o que independe da condição matrimonial dos pais ou de qualquer outro fator que viole a igualdade existente entre os participantes da relação familiar.

Em sentido correlato, Gagliano e Filho (2017) acrescentam: “ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adulterino, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma”.

Sendo assim, é evidente que, atualmente, não é mais importante saber como foi constituído o vínculo de filiação, considerando que não se coaduna mais, com o obsoleto ponto de vista, de que o matrimônio é pressuposto relevante para a constituição de família.

Como se há de verificar, não se pode perder de vista, o conceito de filiação que conforme Fujita (2011, p.11) “é um vínculo que une alguém ao fruto de sua reprodução entre os filhos e os pais, pela visão daqueles. É o elo unindo uma criança e sua mãe, ou uma criança e seu pai e que é mais ou menos dependente do fato biológico”.

É notório que não necessariamente a filiação será constituída pela reprodução carnal/ biológica tendo, portanto, outras modalidades de filiação que merecem atenção do sistema jurídico como um todo.

Por iguais razões, Gonçalves (2018, p.154) salienta que filiação é “a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade”.

Diante dessas afirmações, que demonstram como é caracterizada a filiação, se torna imprescindível sublinhar que ela pode decorrer de laços genéticos ou afetivos.

Dessa maneira, Farias e Rosenthal (2017, p.563) ratificam “a filiação pode decorrer da carga genética transmitida, mas, por igual pode defluir, ainda, da relação convivencial (do carinho, dos conselhos, dos ensinamentos...) estabelecida entre as pessoas”.

O que se nota por intermédio dessas ponderações é que sob a ótica contemporânea o vínculo de filiação não é constituído, exclusivamente, por fatores biológicos.

Por tais razões, levando em conta a relação multifacetária que o termo filiação possui, bem como considerando a ressignificação que o instituto sofreu no decorrer dos anos, conclui-se que, este capítulo inaugural foi essencial para uma visão geral do assunto que será discutido no decorrer da pesquisa. Por conseguinte, no tópico que se sucede será de inequívoca relevância estudar sobre os principais aspectos correlacionados à filiação biológica.

## **2.1 DEFINIÇÃO DE FILIAÇÃO BIOLÓGICA**

Encerradas as análises iniciais, acerca dos aspectos gerais ligados à filiação, cumpre ponderar nessa subseção sobre a definição de filiação biológica. Preliminarmente, serão abordados diversos pontos relevantes sobre a referida temática. Ademais, para a fundamentação desse tópico serão utilizadas as obras doutrinárias escritas por Jorge Shiguemitsu Fujita, Arnaldo Rizzardo e Fábio Ulhoa Coelho.

Diante disso, no que tange ao conceito de filiação biológica Fujita (2011, p.65) deixa claro “filiação biológica ou natural é a relação que se estabelece por laços de sangue, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau”.

Desse modo, o doutrinador tece as seguintes considerações “a filiação resultante da reprodução humana natural ou carnal é aquela que envolve uma relação sexual entre um homem e uma mulher com a consequente concepção, pouco importando a sua origem”.

Vislumbra-se que, por muitos anos, a sociedade fomentou a ideologia de que os laços biológicos deveriam prevalecer nas relações de parentesco, uma vez que é a forma convencional de se constituir o vínculo de filiação.

Em suas lições, Rizzardo (2018, p. 602) ratifica que: “biológica é denominada a filiação quando, como o nome indica, decorre das relações sexuais dos pais. O filho tem o sangue dos pais daí ser filho consanguíneo”.

Denota-se através dessas considerações, que a filiação biológica tem como pressuposto a consanguinidade, que advém de aspectos genéticos.

Com efeito, Coelho (2020, p.97) aponta: “a filiação é biológica quando o filho porta a herança genética tanto do pai como da mãe. Ela é natural se a concepção resultou de relações sexuais mantidas pelos genitores. Mas esse não é o único meio de gerar filho biológico”.

Em virtude dessas considerações, se busca destacar as novas técnicas de reprodução humana, que tem como fito solucionar disfunções do organismo, no que tange a infertilidade e esterilidade.

Desse modo, Coelho (2020) salienta que a concepção também ocorre de forma *in vitro*, sob a condição de que os gametas sejam concedidos por quem integra o registro de nascimento da pessoa como seu pai e mãe.

Depreende-se que essas ferramentas laboratoriais são vistas como uma chance para aqueles que possuem disfunções e estão impossibilitados de concretizarem o seu sonho de serem pais, pelas vias naturais.

Em complemento Rizzardo (2018) faz questão de mencionar que a filiação biológica difere-se em legítima, legitimada e ilegítima. Assim, legítimos são aqueles filhos gerados na constância do casamento, legitimados aqueles que são gerados antes do matrimônio, e por fim, ilegítimos são os filhos que são nascidos fora do casamento civil dos seus pais.

No mesmo sentido, Coelho (2020, p.97) fazendo uma retrospectiva comenta que “considerava-se filho de verdade mesmo apenas o nascido dentro do casamento. Isto é, havia uma hierarquia entre os filhos, em que se privilegiava o portador da herança genética de homem e mulher casados, ou que pelo menos se presumia que tivesse recebido do primeiro”.

Mais uma vez entra em voga a discussão sobre a matrimonialização e a filiação biológica como fator de análise da hierarquização existente entre os filhos.

Não obstante, em busca de demonstrar que essa classificação só pode ser lembrada, agora, na doutrina, Gonçalves (2018, p. 165) assevera: “o art. 227, § 6º, da Constituição proíbe qualquer distinção entre os filhos, havidos ou não do casamento, inclusive no tocante às designações. A expressão filho ilegítimo foi substituída por filho havido fora do casamento”.

Levando-se em conta os apontamentos anteriormente citados, verifica-se que a sociedade sendo culturalmente mutável, sofreu significativas alterações no que concerne ao entendimento de que a filiação é identificada somente pela verdade genética e pelo matrimônio. Sendo assim, foi possível observar como resultado alcançado nessa subseção à ideia de que há outras formas de se estabelecer o vínculo de filiação e que essas formas são tão relevantes para

o campo do Direito de Família, quanto à filiação biológica e matrimonial. Diante disso, no tópico posterior, a análise estará voltada na compreensão do conceito e nos aspectos que abarcam outra modalidade de filiação, a saber, a filiação socioafetiva.

## **2.2 DEFINIÇÃO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

O presente tópico tem como finalidade apresentar as noções gerais correlacionadas à filiação socioafetiva. Para a construção do referencial teórico serão utilizadas obras doutrinárias que estão disponíveis em bibliotecas e em recursos informatizados das bases eletrônicas de dados. Em virtude dessas considerações, cumpre observar inicialmente que, durante muitos anos a sociedade fomentou a ideologia de que os liames biológicos deveriam prevalecer nas relações de parentesco.

Nesse contexto, Calderón (2017, p.22) explica: “as diversas concepções históricas de família nem sempre adotaram a afetividade como elemento constituinte do elo entre seus integrantes, visto que a noção do afeto envolve uma visão de pessoa, e da sua subjetividade, que nem sempre esteve presente”.

Dessa maneira, é possível verificar que houve uma reestruturação da família brasileira, a fim de estabelecer uma maior importância aos laços afetivos no que tange as relações familiares.

Corroborando com o assunto, Cassettari (2017, p. 22) referenciando Maluf (2012, p.18) conceitua a afetividade como: “relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem”. Ademais, acrescenta que a afetividade também é “considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada”.

Sendo assim, é perceptível que a filiação socioafetiva possui amparo no vínculo de amor e carinho construído pela convivência.

Seguindo o mesmo posicionamento, Farias e Rosenvald (2017, p.611) declaram: “a filiação socioafetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido por pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente”.

Observam-se mais uma vez que o afeto é uma construção e não pode ser explicado com conceitos objetivos, tendo em vista que necessita serem alimentados todos os dias com atitudes de mútuo apoio, carinho e compreensão.

Calderón (2017, p.19) ainda preceitua nas suas lições: “a afetividade passa a ser elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo Direito como pelas outras ciências humanas”.

Diante disso, ressalta-se a visibilidade que a afetividade tem alcançado não só no campo jurídico, mas também em outras ciências sociais, que são imprescindíveis, para que haja uma ressignificação cultural da sociedade.

Oportunamente, Farias e Rosenthal (2017, p.611) argumentam: “a filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas”.

Assim, ratifica-se que a vontade de construir família, é mais importante do que a verdade biológica.

Nessa direção, Madaleno (2020, p.888) informa: “acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva”.

Destaca-se que, na filiação socioafetiva são criados laços que muitas vezes não são observados na filiação biológica, tendo em vista que a filiação real não é aquela simplesmente, proveniente da consanguinidade, mas sim aquela alimentada por sentimentos construídos diariamente.

Por iguais razões, Calderón (2017, p.29) declara que com: “adoção da afetividade pela sociedade brasileira como relevante nas relações familiares, não tardou a doutrina a se aperceber desta nova configuração, de modo que a análise doutrinária foi uma das primeiras a sustentar a prevalência do afeto nos relacionamentos familiares”.

Assim, constata-se que a doutrina tem buscado solucionar as questões que ainda são controvertidas na sociedade, a fim de que haja uma resposta para aqueles que necessitam de apoio do poder judiciário.

Além disso, Farias e Rosenthal (2017, p.609) idealizam que pai afetivo: “é aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o íntimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou verifica o boletim escolar”.

Sendo assim não há dúvidas, de que o afeto é hoje em dia uma das bases mais sólidas na construção do indivíduo.

Em sentido correlato a tudo o que foi mencionado Coelho (2020, p.105) Adverte: “a filiação socioafetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho”.

Infere-se que a filiação socioafetiva tem ganhado contornos tão evidentes que muitas das vezes se confunde com a filiação biológica, tendo em vista a profundidade que essas relações são construídas.

Consequentemente, Coelho (2020, p.106) posteriormente, explica: “a filiação socioafetiva constitui-se pela manifestação do afeto e cuidados próprios das demais espécies de filiação entre aquele que sabidamente não é genitor ou genitora e a pessoa tratada como se fosse seu filho”. Estabelecer um tratamento o qual demonstra a inserção dos papéis de pai e filho é extremamente significativo para a caracterização da filiação socioafetiva, pois a aparência é observada no momento da consolidação da filiação.

Ademais, em sua obra doutrinária Dias (2016, p.189) esclarece “a filiação socioafetiva tem mais significado do que o vínculo consanguíneo. Assim, cada vez mais surge à busca do reconhecimento do vínculo da afetividade”. Nos referidos termos Cassettari (2017, p. 23) pontua: “a afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, eis que mesmo na família tradicional (biológica e matrimonial) acabou por ser considerada digna de atenção e exercício efetivo”.

Não obstante, sublinha-se que para, a caracterização da filiação socioafetiva é preciso que haja a posse de estado de filho que conforme explana Dias (2016, p. 632) “ a posse de estado de filho é que gera o vínculo de parentesco e impõe as responsabilidades decorrentes do poder familiar”.

Como se pode perceber a posse de estado de filho é a exteriorização da relação socioafetiva, o que traz responsabilização no campo jurídico.

Em acréscimo, Boeira (1999, p.54) afirma: “a posse de estado de filho revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrências de elementos, frutos de uma convivência”.

Ademais, convém notar que Tartuce (2017) indica os critérios que devem ser observados para que haja a caracterização da posse de estado de filho, a saber: o tratamento (*tractatus ou tractatio*), a fama (*reputacio*) e por fim o nome (*nomem ou nominatio*).

Nesse sentido, Tartuce (2017) indica que o tratamento (*tractatus ou tractatio*) é consolidado pela ideia recíproca dos envolvidos de que eles fazem parte do mesmo círculo familiar.

O requisito fama (*reputacio*) trata-se da publicidade que é dada ao vínculo constituído e por fim, nome (*nomem ou nominatio*) refere-se na declaração pública de que o filho (a) utiliza o nome do pai/ mãe.

Em uma última análise aos proveitos obtidos por intermédio da construção dessa subseção, verifica-se que a filiação socioafetiva vem ganhando repercussão no cenário jurídico, pelo fato de ser um fenômeno presente na sociedade. Desse modo, não há mais objeções de que ordenamento brasileiro precisa se adequar de maneira a compreender como esses institutos se manifestam e quais as consequências que eles trazem para aqueles que buscam solucionar as suas celemas. Dessa maneira, no tópico seguinte será estudado sobre os efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva.

### **2.3 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

No tópico antecedente foram discutidas as noções gerais acerca da filiação socioafetiva. Para tanto, cumpre examinarmos, neste passo a respeito dos efeitos jurídicos decorrentes da referida filiação. Ademais, serão utilizadas obras doutrinárias e enunciados jurisprudenciais para fundamentação da subseção.

Nesse contexto, Calderón (2017, p.118) declara: “a superação do fetiche de que a filiação é somente de origem biológica descortinou a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade com primazia para os casos de pluripaternidades embora o mesmo se aplique para os casos de maternidade”.

Depreende-se que a multiparentalidade e a pluripaternidade são decorrentes dessa nova visão de que a verdade biológica não deve ser a única observada, quando se for avaliar a efetivação da filiação.

Em complemento Calderón (2017, p.118) sublinha: “as famílias brasileiras admitem, há muito, que uma paternidade esteja lastreada em outros vínculos que não o biológico. Prova disso: o conhecido ditado popular pai é quem cria”.

Como se vislumbra a partir das informações anteriormente apontadas, na contemporaneidade não há mais objeções sobre o fato de os vínculos familiares estarem, essencialmente, centrados no afeto. O obsoleto padrão da filiação biológica está ultrapassado, dando espaço ao enfoque afetivo, que traz a concepção de que mãe e pai são aqueles que mesmo não possuindo laços sanguíneos ofertam em favor do filho (a) atitudes de afeto e amor.

Oportunamente, Calderón (2017, p.118) faz questão de mencionar: “observa-se, então, que o reconhecimento jurídico das filiações socioafetivas aumentou a possibilidade de cumulação de paternidades e maternidades, justamente por uma espécie de vínculo não mais excluir outras”.

Verifica-se que, tanto o vínculo biológico, quanto o vínculo afetivo possuem o mesmo grau de hierarquia no âmbito jurídico.

Assim, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no julgamento da Apelação Cível nº 109180-59.2011.8.09.2011 por intermédio do voto do relator Fávaro, consolidou o seguinte entendimento:

[...] A prevalência da paternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. Entretanto, se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão [...] (TJ-GO, 2017, p. 04 on-line). (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, vislumbra-se que há a possibilidade de coexistirem a filiação biológica e a socioafetiva, uma vez que deve sempre prevalecer o melhor interesse do menor.

Por conseguinte, no que se refere aos efeitos jurídicos decorrentes da constituição do vínculo socioafetivo Cassettari (2017, p.80) assevera: “segundo o aludido código, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Em consonância com o acatado Cassettari (2017, p.80) ainda declara: “a utilização da expressão de outra origem, como já afirmamos anteriormente, é o que fundamenta a existência da

parentalidade socioafetiva e, por esse motivo, todas as regras de parentesco natural se aplicam também ao socioafetivo”.

Considerando, o fato de que as regras de parentesco natural se aplicam também ao socioafetivo Farias e Rosenvald (2017, p.614) elucidam:

Fixada a filiação pelo critério socioafetivo, todos os direitos decorrem automaticamente, sejam existenciais ou patrimoniais. Por isso, o socioafetivo terá direito à herança e aos alimentos (efeitos patrimoniais) e, igualmente, estabelecerá o vínculo de parentesco e estará sob o poder familiar do pai (efeitos pessoais), dentre outros.

Verifica-se que não há distinções entre filhos biológicos e socioafetivos. Desse modo, todas as garantias e direitos que os filhos consanguíneos possuem serão também estendidos aos filhos afetivos.

Conforme se nota, em decorrência do princípio da igualdade não há mais diferenciações de direitos entre filhos biológicos e socioafetivos. Desse modo, Cassettari narra:

Assim, temos que, quando um pai ou mãe reconhece uma paternidade ou maternidade socioafetiva, esse filho passará a ter vínculo de parentesco com seus outros parentes. Com isso surgirão os conceitos: avós, bisavós, trisavós, tataravós, irmãos, tios, primos, tios-avós socioafetivos, que irão acarretar todos os direitos decorrentes dessa parentalidade. Por exemplo, se o pai ou mãe socioafetivos não tiver condição de pagar pensão alimentícia ao filho, poderão ser chamados os avós. Se a pessoa morre e só deixa um tio socioafetivo vivo, terá esse tio o direito sucessório; e se deixar apenas um irmão socioafetivo vivo, e esse for menor, ele terá direito previdenciário. Isso se faz necessário para que seja atendido o princípio da igualdade e que a declaração de filiação socioafetiva não se torne uma fábrica de pedidos de pensão alimentícia, em que a pessoa busca apenas o bônus, sem querer assumir o ônus (CASSETTARI, 2017, p.119).

Posteriormente, ainda argumentando sobre a igualdade que existe entre os filhos biológicos e socioafetivos, Fujita (2011) informa que os pais possuem o dever de assegurarem não somente o sustento, mas também a educação de sua prole. Não se pode perder de vista essa ideologia de que ser pai ou mãe vai muito além do que fornecer bens materiais é necessário apresentar uma estrutura consistente que possibilite o crescimento físico e psicológico do menor.

Assim, no que concerne ao direito de alimentos Cassettari (2017, p. 83) diz que: “a parentalidade socioafetiva configura parentesco para todos os efeitos, inclusive para a obrigação alimentícia, gerando legitimidade ativa ou passiva”.

Muito comumente temos visto demandas as quais, filhos têm requerido os alimentos dos seus pais socioafetivos, o que de certa forma ocasiona calorosos debates no campo jurídico.

Ademais, no que se refere à guarda Cassettari (2017, p. 83) preleciona: “que tanto o pai quanto a mãe socioafetivos terão direito à guarda do filho, pois não há preferência para o exercício da guarda, unilateral ou compartilhada de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva”. Nesse sentido, cumpre ressaltar que, será imprescindivelmente observado o melhor interesse da criança.

Quanto ao direito de visitas Cassettari (2017, p. 83) é enfático ao mencionar que: “não há preferência para o exercício do direito de visita de uma criança ou adolescente em decorrência da parentalidade ser biológica ou afetiva, pois o que deve ser atendido é o melhor interesse da criança”. Ressalta-se ainda, que esse direito também é extensivo aos avôs socioafetivos.

Por fim, sobre os direitos sucessórios Cassettari (2017, p. 83) indica que: “serão aplicadas todas as regras sucessórias na parentalidade socioafetiva, devendo os parentes socioafetivos ser equiparados aos biológicos no que concerne a tal direito”.

Ante o exposto nesse capítulo conclui-se que, o reconhecimento da filiação socioafetiva traz consequências para o mundo jurídico, uma vez que com a caracterização do vínculo, essas pessoas estarão interligadas pelos laços parentais. Dessa maneira, no capítulo posterior, será de suma relevância a averiguação dos fundamentos gerais da adoção, tema este que indireta e diretamente está conexo com a filiação socioafetiva.

### 3. FUNDAMENTOS GERAIS ACERCA DA ADOÇÃO

O capítulo que se inicia tem como meta trazer uma discussão ampla sobre os aspectos gerais acerca da adoção. Para a concretização desse objetivo serão utilizadas múltiplas obras doutrinárias que serão capazes de ser base para construção de um referencial teórico consistente.

A título de esclarecimento essa seção apresentará cinco tópicos, onde se discutirá a respeito dos fundamentos gerais acerca da adoção, a evolução da adoção no Brasil, a análise principiológica da adoção, as condições para o ingresso da ação de adoção e os efeitos jurídicos da adoção.

Nesse propósito, imprescindível, se faz notar o entendimento apontado por Farias e Rosenvald (2017 p.965) que informam que a adoção é “um dos variados mecanismos de determinação filiatória, baseada no afeto e na dignidade, inserindo o adotando em um novo núcleo familiar”.

Diante dessas afirmações, partimos mais uma vez do pressuposto de que não há apenas uma forma de constituir a filiação e que nessas modalidades acrescidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, é de evidente relevância se atentar para o afeto e a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, Coelho (2020, p.106) conceitua a adoção como “processo judicial que importa a substituição da filiação de uma pessoa (adotado), tornando-a filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes)”.

Infere-se que para que haja a efetivação do procedimento de adoção é preciso que haja um processo judicial, onde serão analisadas várias questões de cunho objetivo e subjetivo, a fim de que no final se garanta o melhor interesse do menor.

Ademais, Nucci (2014, p.123) assevera que a adoção “trata-se do estabelecimento do vínculo legal de paternidade e/ou maternidade a uma pessoa que, biologicamente, não é filho, mas assim passa a ser considerado para todos os fins de direito”.

Evidencia-se que a adoção visa dar prioridade não somente as necessidades das crianças/adolescentes, mas também daqueles que optaram por constituir uma família por intermédio da realização desse procedimento.

Por conseguinte, Gagliano e Filho (2017, p.1315) acertadamente citam que adoção é “um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica”.

Depreende-se dessas afirmações que para a concretização do procedimento de adoção é de suma importância que se analise requisitos pré-estabelecidos pela legislação pátria, tendo em vista a solenidade exigida no ato de adoção.

Ademais, nas suas lições Gonçalves (2018, p.181) complementa “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Assim, por intermédio da adoção é possível à construção do laço afetivo entre o adotante e o adotado.

Nos mesmos termos, a cartilha titulada como adoção passo a passo pela Associação dos Magistrados Brasileiros (2008, p.09) traz na sua narrativa a descrição da adoção como “um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho”.

Diante disso, na referida cartilha ainda há menção de que no procedimento de adoção devem ser analisadas, precipuamente, as reais necessidades da criança/adolescente, sendo também uma alternativa para aqueles pais que estão impossibilitados de terem filhos, bem como aqueles que escolheram ter filhos sem vinculação genética.

Em sentido correlato Gonçalves (2018) destaca que na definição de adoção deve-se verificar o princípio do melhor interesse da criança estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, constituindo ato complexo que necessita de sentença.

Conforme explana Coelho (2020, p.106) “a adoção é, no direito brasileiro, uma medida excepcional. Quando a situação da criança ou adolescente reclama intervenção do Estado, deve-se priorizar sua manutenção na família natural ou extensa”.

Nesse contexto, a adoção somente será realizada em circunstâncias em que se resta frustrada as medidas inicialmente mencionadas.

Coelho (2020) destaca que a adoção dissolve a relação do adotado com os seus pais e antigos parentes consanguíneos, referenciando ainda, que nem mesmo a morte dos adotantes restabelece o vínculo que foi outrora desconstituído.

Dessa maneira, Coelho (2020) esclarece que com o rompimento parcial ou total do vínculo do adotado com os seus genitores consanguíneos, ele passa ser considerado filho do adotante, tendo ele a garantia de direitos decorrentes da filiação.

Com base no exposto, verifica-se que, esse tópico inicial produziu relevantes resultados para a pesquisa, uma vez que foi apresentado não somente o conceito do termo adoção, mas também pontos fundamentais para a compreensão da temática como um todo. Ademais, pontua-se que na próxima seção será de suma relevância para o trabalho o estudo da evolução histórica da adoção no Brasil.

### **3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO BRASIL**

No tópico antecedente foram discutidos os fundamentos gerais acerca da adoção. Para tanto, a presente subseção, tem como finalidade abordar sobre a evolução histórica da adoção no Brasil. Ademais, para a fundamentação desse tópico serão utilizadas as obras doutrinárias escritas por Carlos Roberto Gonçalves, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Guilherme de Souza Nucci, Elpídio Donizetti e Felipe Quintella.

Quanto à evolução histórica da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que, não obstante, esse instituto seja considerado um fenômeno sociológico, até pouco tempo atrás, a adoção era visualizada com certo preconceito pelo Direito.

Esse fato é tão explícito que, conforme asseveram Donizetti e Quintella (2017, p.1051) “o código de 1916 somente permitia a adoção por quem não tivesse filhos, e, até a promulgação da Constituição de 1988, os filhos de origem adotiva não tinham o mesmo tratamento, nem os mesmos direitos, que os filhos de origem biológica”.

Diante disso, a emergência do aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro, consolidou princípios que buscaram sanar essas falhas de interpretação, tendo em vista que as normas devem evoluir juntamente com a sociedade.

Da mesma maneira Gonçalves (2018) declara que o Código Civil de 1916, se utilizava dos padrões romanos para tratar da adoção. Assim, a adoção só era cabível na hipótese em que os adotantes eram maiores de 50 anos e não possuía prole legítima ou legitimada, considerando que nessa idade a probabilidade de ter filhos pela via natural diminuía consideravelmente.

Ademais, se vislumbra os reflexos da adoção até mesmo no Direito Romano, como bem salienta Nucci (2014, p.123) “a adoção era consentida no Direito Romano, como sendo a primeira forma de entrada *iure* na família. Em sentido lato, adoção (*adoptio*) indica a introdução de um estranho como *filius* numa família, por vontade do *pater familias*”.

Nesse contexto, a adoção era utilizada como instrumento para a transformação de latinos em cidadãos, de plebeus em patrícios ou vice e versa.

Nos seus relatos Farias e Rosenvald (2017) contextualizam que na atualidade, a adoção é justificada pela ideia de se dar a oportunidade para um indivíduo se inserir em um seio familiar, de maneira que a sua dignidade seja preservada em todos os sentidos.

Desse modo, Farias e Rosenvald (2017, p. 967) ainda mencionam “desaparece, pois, a falsa ideia da adoção como um remédio destinado a dar um filho para quem, biologicamente, não conseguiu procriar. Não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão”.

Denota-se que a adoção não deve ser vista como uma alternativa para as frustrações daqueles que estão impedidos de procriarem, mas sim uma maneira de estabelecer um vínculo familiar saudável, baseado no amor, carinho e atenção.

Semelhantemente Gonçalves (2018) aborda que com o aperfeiçoamento da adoção, ela passou a ter uma enorme proporção na vida do ser humano, uma vez que ela se tornou um instituto filantrópico, de cunho humanitário, destinada a dar um lar a um maior número de menores.

Por Consequente, Donizetti e Quintella (2017, p.1051) continuam a abordagem informando “alterado o paradigma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, trouxe nova disciplina legal para a matéria. Mais tarde, o Código civil de 2002 novamente a regulou”.

Além disso, ressalta-se que a Lei 12.010/2009, denominada como Lei de Adoção revogou grande parte dos dispositivos sobre adoção, contidos no Código Civil de 2002, bem como alterou vários artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Gonçalves (2018) sublinha que no Código de 1916, o instituto da adoção não continha dispositivos que agregassem o adotante totalmente na nova família.

Não obstante, sobre a Lei n. 3.133/57, Gonçalves (2018, p. 183) ainda pontua “embora permitisse a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não equiparava a estes os adotivos, pois, nesta hipótese, segundo prescrevia o art. 377, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária”.

Verifica-se que essa situação esteve presente até a promulgação da Constituição de 1988, ocasião em que foram inseridas normas que tinham como principal finalidade estabelecer a igualdade entre os filhos.

Posteriormente, Gonçalves (2018) informa que a Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965, agregou a legitimação adotiva com o intuito de conferir proteção ao menor abandonado, tendo ainda, a garantia de se estabelecer um vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta entre o adotante e o adotado. Posteriormente, a Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, intitulada como Código de Menores, foi responsável por revogar a lei da legitimação adotiva, dando lugar, portanto, a adoção com efeitos plenos.

Nas suas lições Gonçalves (2018, p. 184) destaca “com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), o instituto da adoção passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos”. Desse modo, nota-se que foi possível distinguir a adoção civil e a estatutária.

Sobre a atual disciplina da adoção Gonçalves (2018, p. 184) esclarece que a adoção é atualmente regida pela Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. Ademais, pontua “a lei em questão trata também das crianças indígenas que, por prática cultural de sua tribo, algumas vezes acabam sendo rejeitadas. Nesses casos, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) promoverá a colocação da criança em outra família”.

Como se percebe das afirmações anteriormente mencionadas, a Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009, trouxe representatividade para grupos que até então não eram contemplados pelas legislações passadas.

Assim, Farias e Rosenvald (2017, p. 967) informam que na contemporaneidade a adoção é vista como “gesto de amor, do mais puro afeto, afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual”.

Em acréscimo Nucci (2014, p.123) assevera “adoção é um ato voluntário e espontâneo, calcado no afeto e na afinidade, que permite a aceitação de alguém como filho (a), para lhe conceder toda a assistência material e moral, cercadas de proteção, cuidado, zelo, sustento, educação e amor”. O que se nota é que a adoção enaltece o laço afetivo em detrimento ao biológico.

Tanto é verdade que Nucci (2014, p.123) faz a seguinte referência “na realidade, embora muitos não concentrem a sua atenção nesse importante aspecto da vida em família ou na convivência social e comunitária, o liame dominante em todos esses relacionamentos é o afeto e não os laços de sangue”.

Nesse sentido, a família substituta tem como alicerce o afeto, que é o principal fundamento para as relações humanas. Para tanto, Farias e Rosenvald (2017, p. 967) argumentam:

Por certo, a adoção se apresenta como muito mais do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela Biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos, enfim, pelo amor.

Em virtude dessas considerações, verifica-se que a adoção é um mecanismo humanitário, que visa construir uma boa convivência familiar, pautada no amor, bons ensinamentos e na presença de afeto, não sendo confundido com atos de caridade ou algo do gênero.

Como explana Nucci (2014, p.123) “a adoção não é um ato de caridade, mas um ato de puro amor cercado pelo desprendimento. Por certo, a caridade é uma atitude fraterna e positiva, registrando a marca da solidariedade no espírito humano. Entretanto, não se confunde com a adoção”.

Ante o exposto, conclui-se que, a adoção passou por diversas mudanças significativas ao decorrer dos anos, mudanças essas extremamente importantes para, agregar o máximo possível de situações que até então eram ignoradas pela sociedade. Assim, no tópico seguinte a adoção será analisada sob a ótica principiológica.

### **3.2 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DA ADOÇÃO**

Cumpramos neste passo sobre os princípios que norteiam a adoção. Pontua-se que o referencial teórico deste tópico será construído através de uma investigação bibliográfica.

Nesse sentido, inicialmente, acerca do princípio da afetividade, Nucci (2014, p.129) faz questão de mencionar “percebeu-se que a formação e a manutenção de uma família não se

justificam pela simples união de um homem a uma mulher com o intuito de procriar e juntar bens. O único laço que mantém uma família é o afeto”.

Assim, evidencia-se que a única maneira que uma família tem de alcançar êxito nas suas relações familiares, é por intermédio do afeto construído diariamente pela convivência daqueles que tem a intenção de ser uma família.

Para tanto, Nucci (2014, p.129) confirma o que foi dito com as seguintes palavras:

Já passou o tempo em que se acreditava que a família, composta por um homem e uma mulher, sob o sagrado manto do matrimônio, era a única capaz de propiciar o desenvolvimento pleno a uma criança. Se ela tiver como base o respeito, o carinho, a atenção e o afeto, pode até ser que consiga desempenhar seu papel. No entanto, se estiver assentada em outras bases, dificilmente alcançará êxito.

Em virtude dessas considerações, Madaleno (2018, p.145) esclarece “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Em complemento, ratifica que o afeto surge da convivência e da liberdade que cada um tem em se afeiçoar ao próximo.

Ademais, Farias e Rosenvald (2017, p. 53) argumentam “é que a afetividade tem característica de espontaneidade: quem oferece afeto à outra pessoa o faz porque tem no coração, e quem não tem não pode ofertar o que não tem”.

É notável que a afetividade seja uma construção diária fomentada pela reciprocidade.

Posteriormente, Farias e Rosenvald (2017, p. 54) tecem que a “afetividade permeia as relações jurídicas familiares, permite decisões e providências nela baseadas (como a concessão de guarda para quem demonstra maior afetividade ou mesmo o reconhecimento de uma filiação em decorrência de sua presença)”. No entanto, na esfera do Direito, não se pode impor a uma pessoa dedicar afeto e amor à outra pessoa.

Em sentido correlato Calderón (2017, p.28) diz que “o afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos”. Diante disso, se assevera que o afeto tem que ser pacificador, devendo permanecer até mesmo no trato dos conflitos.

Sobre o princípio da afetividade e o instituto da adoção Calderón (2017, p.58) informa “há clara indicação da lei no sentido de que a afetividade será fator relevante a ser

levado em conta no momento decisivo do processo de adoção (o que parece correto e indicado, em face das peculiaridades das relações envolvidas em questões do estilo”.

Nota-se que em situações que carecem de uma análise minuciosa, os operadores do direito de forma coerente buscam analisar os reflexos da afetividade na vida daqueles que integram a relação jurídica em discussão.

Objetivamente Madaleno (2018, p.145) ainda preceitua sobre a afetividade indicando que “a sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto”.

Denota-se que o princípio da afetividade ocasionou uma flexibilização nos procedimentos que reconhecem a filiação. Por esses motivos, é que se pode dizer que o afeto possui um lugar significativo na vida do ser humano, inclusive, os tribunais do Brasil têm entendido que a ausência de afeto pode dar ensejo à responsabilização civil.

Cumpre salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana, também possui reflexos nos procedimentos de adoção. Nesse sentido, Gonçalves (2017, p.23) expõe “o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

Conforme se verifica o referido princípio é incumbido por guiar o ordenamento jurídico como um todo, especialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 3º), com a finalidade de garantir maior proteção aos menores.

Tendo em vista os ensinamentos de Dias (2016) parte-se do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana é uns dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, uma vez que o Estado tem a tarefa de impedir qualquer conduta que afete negativamente o mínimo existencial do indivíduo.

No campo da adoção, no convívio entre pais e filhos, esse paradigma tem como meta valorizar as condições morais e materiais. Objetivando satisfazer essa finalidade, a Constituição Federal de 1988, apresenta em seu artigo 227, *caput*, alguns deveres para consubstanciação ao direito da dignidade humana, sendo eles:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Utilizando-se do artigo anteriormente citado, constata-se que não é conveniente somente à família prover auxílio à criança, adolescente e ao jovem, esta é uma incumbência de toda a comunidade, que deve receber ajuda do Estado, a fim de alcançar um bom resultado. Em consonância com o acatado Lôbo diz sobre essa temática (2011, p. 61) é “um desafio imenso, ante a cultura secular e resistente”.

Venosa (2017, p. 24) preleciona “o Código Civil não traçou um desenho claro dessas famílias, cujas questões ficam a cargo dos tribunais que sempre devem ter em mira a afetividade e a dignidade da pessoa humana”.

Nessa direção, as famílias que não são consideradas tradicionais devem ser respeitadas para, que haja uma efetivação das prerrogativas delineadas pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, o princípio da solidariedade que está contido no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui prerrogativas que são essenciais na proteção dos direitos da família, sendo um esteio na efetivação da dignidade da pessoa humana, que se materializa a partir dos deveres recíprocos da solidariedade social.

Diante disso, Madaleno (2020, p.183) menciona “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.

No campo da adoção, a solidariedade familiar condiz com as diferentes formas de criação, sendo encarregada pela formação não só física, mas também, material, psíquica e afetiva da criança ou adolescente até que alcance a maioridade.

Segundo o posicionamento de Lôbo (2011, p. 64) “a solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social”.

No que tange ao princípio da igualdade, Madaleno (2020, p.123) preceitua “o fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório”.

Como se pode perceber a igualdade assegura uma visão mais empática, uma vez que o seu fundamento é vedar a discriminação existente entre os filhos.

Nas suas lições Gonçalves (2018, p.18) declara que o princípio da igualdade entre os filhos:

Não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Compreende-se que as normas jurídicas tem se voltado a resolver as celeumas que até então passavam despercebidas, dessa forma, a igualdade tem se mostrado relevante no que concernem as mudanças da estrutura familiar.

Quanto ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, é possível visualizá-lo em vários preceitos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, artigos 3º, 4º, 6º e 43), no Código Civil (artigos 1.583 e 1.584) e a Constituição federal (227, *caput*), verifica-se que a principal meta desses dispositivos é demonstrar para, a sociedade e a família, a missão que elas possuem em amparar e proteger o menor. Nesse contexto, Dias (2016, p. 680) pontua:

O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se o filho é menor de idade, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de "segunda classe". O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos.

Esses fatores são provenientes da concepção de que a criança e o adolescente têm que ser priorizados por seus familiares, que por sua vez, deve observar todas as prerrogativas que dignifiquem o ser humano. Sendo assim, a compreensão mais plausível é de que em hipóteses de conflitos jurídicos, o magistrado deve necessariamente pautar as suas decisões nos ditames do melhor interesse da criança e adolescente. Diante disso, Cassettari (2017, p. 38) preceitua:

Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico – ampliado pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas –, deve o juiz pautar se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e conseqüente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras.

Como se podem notar os princípios inicialmente tratados, possuem uma correlação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o que é de suma importância,

tendo em vista que eles são responsáveis por garantir a melhor convivência ao adotado e a sua família substituta.

Levando em consideração tudo o que foi mencionado, é possível chegar à conclusão que essa subseção foi ponto chave na discussão da referida pesquisa, uma vez que a análise principiológica é observada diariamente pelos operadores do direito, tanto no momento que vão solicitar as garantias dos menores, quanto no momento que irão proferir as suas decisões.

### **3.3 CONDIÇÕES PARA O INGRESSO DA AÇÃO DE ADOÇÃO**

No que tange as condições para o ingresso da ação de adoção Donizetti e Quintella (2017, p.1059) declaram “o art. 46 do estatuto da Criança e do Adolescente exige que a adoção seja precedida de estágio de convivência, pelo prazo que o juiz fixar”. Ademais, Coelho (2020, p.107) adverte:

Os requisitos para a adoção nacional de criança ou adolescente são cinco: a) inviabilidade da manutenção na família natural ou extensa; b) vantagens para o adotado e legitimidade dos motivos do adotante; c) consentimento dos pais do adotando e, sendo adolescente, também o dele; d) sentença deferindo a adoção, proferida em processo judicial, após o obrigatório estágio de convivência do requerente e o menor; e) capacidade e legitimidade do adotante.

Quanto à inviabilidade da manutenção na família natural ou extensa Coelho (2020) comenta que o ideal é que a criança e o adolescente cresçam no ambiente da sua família natural, pois esta é a melhor opção para a sua formação psicológica, contudo, não sendo possível a permanência no seio familiar natural, deve-se dar privilégio a integração do menor à família extensa, que é aquela formada por parentes próximos.

Assim, somente em casos extremos em que não é possível a inclusão da criança ou adolescente na família extensa, é que será realizada a sua inserção em uma família substituta, por intermédio do procedimento de adoção.

O segundo requisito para a adoção diz respeito às vantagens para o adotado e a legitimidade dos motivos do adotante. Desse modo, Coelho (2020, p.107) diz que “a adoção deve ser encarada pela criança e adolescente como uma mudança positiva na sua vida”.

Para tanto, a partir do momento que o adotando se torna adolescente a sua vontade é obrigatoriamente analisada, a fim de que se evitem futuros transtornos emocionais ao menor.

Coelho (2020) informa que o terceiro requisito consiste no consentimento dos pais naturais (ou do tutor) do menor adotando, bem assim a dele, se tiver já alcançado a adolescência. Nesse contexto, não havendo o consentimento expresso dos pais biológicos do adotando, não se poderá concretizar a adoção.

Por conseguinte, é perceptível que há um processo judicial que deve ser observado. No que se refere à legitimidade e a capacidade do adotante verifica-se que tem legitimidade ativa para adotar somente aquelas pessoas que alcançaram a maioridade civil.

Diante disso, Coelho (2020, p.107) traz para a discussão os seguintes pontos:

A criança ou adolescente só pode ser adotado por pessoa maior, desde que não seja seu ascendente ou irmão e tenha pelo menos 16 anos a mais que o adotando (ECA, art. 42, §§ 1.º e 3.º). Exige-se o interregno para evitar o uso do instituto por quem evidentemente não reúne as condições naturais para se responsabilizar como pai ou mãe.

Atendendo esses aspectos qualquer pessoa está apta para ingressar com o processo de adoção sendo necessário, portanto, que o adotante possua idoneidade moral. Por fim, não se pode perder de vista que não é permitida a simultaneidade de adoções, salvo as hipóteses em que os adotantes sejam casados ou possuam união estável.

Em síntese a análise exposta nesse tópico conclui-se que por ser um ato solene a adoção possui critérios objetivos e subjetivos que devem ser obrigatoriamente atendidos, uma vez que visam garantir o melhor interesse do adotando. Como se verá posteriormente a adoção possui relevantes efeitos refletindo nas relações pessoais e interpessoais.



#### 4. NOÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO *POST MORTEM*

Encerrado o estudo preliminar onde foram observados os aspectos gerais acerca da adoção, nessa seção que se inicia, a análise terá como principal foco trazer uma detalhada discussão sobre a adoção *post mortem*.

Nesta feita, serão explanados os seguintes tópicos: adoção *post mortem* sem manifestação jurídica prévia e por último, será realizada uma análise da adoção *post mortem* sob a ótica jurisprudencial e doutrinária.

Desse modo, a adoção *post mortem*, pode ser definida como aquela que se aperfeiçoará mesmo quando ocorre o falecimento do adotante durante o processo. Assim, conforme previsão expressa no artigo 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é necessária tão somente à manifestação de vontade inequívoca por parte do adotante de que é a sua intenção adotar o adotando (BRASIL, 1990).

Consecutivamente, Farias e Rosenvald (2017 p.985) declaram que o termo *post mortem* “empresta-se essa designação para definir a adoção que se constitui de provimento judicial posterior ao óbito do adotante, ocorrido no curso de procedimento judicial instaurado, retrocedendo os reflexos da decisão à data da morte”.

Como se extrai do mencionado o motivo pelo qual se autoriza essa categoria parte da premissa de que o adotante enquanto estava vivo exteriorizou a sua vontade de realizar o procedimento de adoção. É bem verdade que a referida manifestação pode ser demonstrada por intermédio de processo judicial, o qual o adotante deu entrada e faleceu no seu curso, ou pode ser demonstrada através de atitudes de afeto entre o adotante e o adotado.

Em consonância com o acatado, Nucci (2014, p.159) acrescenta “é perfeitamente viável que a conclusão do procedimento de adoção se faça após o falecimento do interessado, bastando à prova inequívoca de sua vontade nesse sentido”.

Depreende das lições expostas que a morte do adotante no decorrer do processo de adoção, depois dele ter deixado clara a sua vontade de adotar não constitui empecilho para a configuração do vínculo de parentesco, uma vez que a vontade exteriorizada tem uma eficácia futura.

Nos seus relatos Farias e Rosenvald (2017 p.985) preceituam “o conceito de vontade inequívoca manifestada pelo adotante antes de seu óbito é aberto, devendo ser alcançado a depender das circunstâncias concretas”.

Desse modo, é importante pontuar que a vontade inequívoca mencionada decorre da posse do estado de filho, que acontece nas hipóteses em que o adotante, antes do seu falecimento, firmou com o adotando uma relação paterno-filial. Assim, deve-se atentar aos parâmetros utilizados na caracterização da filiação socioafetiva.

Considerando, a relevância da posse de estado de filho nas relações de parentalidade, em suas lições Dias (2016, p.632) determina “a posse de estado de filho é que gera o vínculo de parentesco e impõe as responsabilidades decorrentes do poder familiar”.

Segundo Boeira (1999, p.54): “a posse de estado de filho revela a constância social da relação paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrências de elementos, frutos de uma convivência”.

Os referidos apontamentos são justificáveis, tendo em vista que se esteia na proteção do interesse do adotando, minimizando os reflexos do óbito do adotante que tinha o intuito de estabelecer a filiação.

Ante o exposto, nessa subseção foi possível alcançarmos resultados relevantes para a pesquisa em andamento, uma vez que foram demonstradas as noções conceituais sobre a adoção *post mortem*. Dessa maneira, é notável que além da inequívoca exteriorização dos laços afetivos entre adotante e adotado, é de suma importância que se atente para os requisitos da filiação socioafetiva, que são o tratamento do adotante como se filho fosse, bem como o conhecimento público dessa relação. Assim, se propõe no tópico posterior estudar sobre a adoção *post mortem* sem manifestação jurídica prévia.

#### **4.1 ADOÇÃO *POST MORTEM* SEM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA PRÉVIA**

A discussão que se inicia nessa subseção tem como finalidade relatar acerca da adoção *post mortem* sem manifestação jurídica prévia. Quanto à estrutura metodológica aplicada nesse tópico serão utilizadas obras escritas por diversos juristas renomados, bem como serão analisados alguns dispositivos específicos do Estatuto da Criança e do Adolescente que retratam acerca da temática discutida.

Sem maiores digressões, como foi especificado no tópico anterior, a adoção *post mortem* é abordada no Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte maneira: “a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”. (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, a adoção *post mortem* é concretizada depois do falecimento do adotante, desde que ele tenha exteriorizado de forma inequívoca a sua vontade de adotar.

De modo correlato Madaleno (2020, p. 1161) preceitua “a adoção póstuma está prevista no § 6º do artigo 42 da Lei n. 8.069/1990, condicionada à preexistência de um processo de adoção que deveria estar em curso quando do óbito do adotante”.

Ademais, cumpre salientar que há divergências no campo jurídico no que concerne a aplicação dos institutos da adoção póstuma.

Diante disso, Madaleno (2020) informa que com o falecimento do candidato o mais sensato seria interromper e extinguir o procedimento de adoção. Não obstante, o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz previsão expressa da adoção ainda não sentenciada, mesmo nas situações em que o candidato à adoção já tenha falecido.

Ressalta-se que há duas grandes correntes jurídicas que buscam estabelecerem as premissas que devem ser criteriosamente atendidas para a efetivação da adoção *post mortem*. A primeira delas defende o ponto de vista de que a adoção não poderá ocorrer se não tiver um processo em trâmite. Esta ideia é advinda da previsão contida na lei, a qual informa que o adotante chega a óbito no decorrer do processo, antes de alcançar à fase da sentença.

Seguindo esse entendimento Diniz, (2015, p. 604) presta os seguintes esclarecimentos acerca dessa abordagem “com isso, permitida está à adoção *post mortem* ou póstuma, desde que à época do falecimento do adotante já houvesse procedimento da adoção em andamento, requerido por ele, ao manifestar sua vontade”.

Da mesma maneira Gonçalves (2018) pontua que para que haja a efetivação da adoção póstuma, é preciso que haja um processo judicial em curso antes de o adotante falecer. Assim, especifica que a lei menciona o termo “no curso do procedimento” sendo, portanto, requisito que deve ser observado pelo magistrado no momento que for proferir a sua decisão.

Semelhantemente Calderón (2017, p.117) adverte que “mesclar requisitos e formalidades inerentes à adoção em um pedido de reconhecimento judicial de uma relação parental socioafetiva, pode vir a constituir grave equívoco, o que apenas dificultará o acertamento da causa”.

Depreende-se que essa corrente coaduna com a concepção de que é preciso um processo de adoção preliminar que somente não se findou, pelo fato do adotante ter falecido no decorrer do procedimento.

Desse modo, compreendendo a relevância das questões suscitadas, bem como os pontos controvertidos que essa temática possui Silva (2012) apresenta o seguinte questionamento: a adoção póstuma poderá ser deferida mesmo à falta de procedimento instaurado antes da morte do adotante? Frente ao referido apontamento o doutrinador afirma que não se deve indeferir a adoção só pelo fato do adotante não ter ingressado com uma ação em juízo antes do seu óbito, pois tal conduta viola o que está previsto no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, constata-se que, tendo em vista que o referido *codex* tem como principal finalidade assegurar a proteção à criança e ao adolescente seria uma grande contradição indeferir a adoção *post mortem*, sob a justificativa de que o adotante antes do seu falecimento não demonstrou perante o judiciário a intenção de adotar uma criança ou um adolescente. Por conseguinte, há outras maneiras de demonstrar a inequívoca manifestação da vontade do adotante, por intermédio de documentos, testemunhas, etc., que servirá como base para deferir o pedido.

Em linhas gerais as provas juntadas nos autos devem deixar clara a relação de afeto que existia entre o adotante e o adotado, isso de certa forma pode ser demonstrado por meio de fotos, bilhetes e vídeos. Ademais, o sistema jurídico brasileiro tem admitido o testemunho de pessoas que conviviam com as partes envolvidas como meio de prova (ORTEGA, 2016, p. 96).

Desse modo, Silva (2012, p.96) conclui o raciocínio “mesmo à falta de procedimento instaurado, a adoção póstuma poderá ser deferida. Basta que o adotante tenha manifestado em vida, de maneira inequívoca, a vontade de adotar determinada criança ou adolescente”.

Nesse sentido se posiciona a segunda corrente que defende o ponto de vista de que não é crucial a existência de um processo constituído para que seja cabível a consumação da adoção *post mortem*, de igual modo Pereira (2021, p.743) tece as seguintes considerações:

Embora a legislação exija a preexistência de processo de adoção à época do óbito para que se conceda *post mortem*, esse requisito pode ser relativizado nos casos em que restar comprovado, de maneira inequívoca, o desejo do falecido em adotar, bem como uma relação socioafetiva entre eles.

Infere-se que o que importa nesta modalidade de adoção é concretizar a vontade do adotante de tornar jurídica uma relação fática, que se relaciona diretamente com a posse do estado de filho.

Desse modo, Pereira (2021, p.743) traz a tona que a questão da adoção póstuma deve ser avaliada “sob a ótica da relação socioafetiva, na medida em que a posse de estado de filho revela não somente o desejo de adotar, mas a existência, em vida, de verdadeiro vínculo afetivo, devendo o desejo daquele que faleceu ser respeitado”.

Como dito no decorrer da presente pesquisa tanto a intenção de adotar, quanto o reconhecimento da maternidade/paternidade socioafetiva, podem ser efetivados por diferentes vias, partindo até mesmo dos atos decorrentes da convivência cotidiana.

Nas suas lições Cassettari (2017, p.52) esclarece sobre a possibilidade do reconhecimento da socioafetividade *post mortem* e logo e seguida narra “a adoção sempre se circunscreve de formalidades peremptórias e solenidades impostergáveis, tais como o período de convivência, mas, com alguma liberalidade, admite-se a possibilidade de adoção póstuma, mesmo fora do procedimento respectivo como ordena a legislação”.

Mais uma vez é demonstrado entendimentos de que não é imprescindível que haja um processo preliminar para que se apliquem efeitos jurídicos à adoção *post mortem*.

Em complemento Madaleno (2020, p. 1161) declara que há situações que pode “evidentemente, ser encontrada a prova da efetiva intenção de adotar na pesquisa dos mesmos elementos relacionados à filiação socioafetiva, independentemente de haver iniciado o processo de adoção antes da morte do adotante”.

É notório que frente à complexidade que a temática possui, são muitos fatores que devem ser analisados, tanto de ordem objetiva, quanto os de ordem subjetiva. Não se pode perder de vista, que chegar às conclusões em relações humanas que envolvem sentimentos jamais será uma tarefa simples.

Diante disso, é de extrema relevância que o juiz que estiver diante de pedidos de paternidade/maternidade socioafetiva decorrentes da adoção póstuma observe se haviam traços de filiação na relação construída pelo adotado e o adotante. (ROCHA, 2014, p.12).

Ante o exposto, o que se nota por tudo que foi destacado é que a inequívoca vontade não tem nada haver com a questão de já ter sido iniciado algum processo de adoção. Assim, o desejo de adotar será analisado através das provas acostadas que demonstram como era a convivência das partes antes do óbito do adotante. Assim, o que se nota é que os pedidos de adoção solicitados com fulcro na adoção socioafetiva são deferidos quando os adotados eram tratados como filhos, sendo comprovado por documentos e testemunhas.

Em virtude dessas considerações, vislumbra-se que o estudo apresentado nessa subseção foi essencial para esclarecer, que há divergências de entendimentos sobre a possibilidade de se admitir a adoção póstuma no Brasil. Não obstante, ficou perceptível que na contemporaneidade tem sido aceito o entendimento de que é viável a aplicação dos institutos da filiação socioafetiva, o que de certa forma traz um norte para os julgadores no momento que forem proferirem as suas decisões.

Dessa forma, será imprescindível que seja realizada a análise da adoção *post mortem* sob a ótica jurisprudencial e doutrinária. Passemos adiante.

#### **4.2 ANÁLISE DA ADOÇÃO *POST MORTEM* SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA**

No presente tópico será realizada a análise da adoção *post mortem* sob a ótica jurisprudencial e doutrinária. É de sobremodo relevante destacar que o intuito é demonstrar por intermédio de casos concretos como os tribunais têm reagido diante dos pedidos de adoção póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a).

Em que pese, haja muitas controvérsias em relação à temática, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1663137/MG 2017/ 0068293-7, tendo como relatora a Ministra Andri ghi, consolidou o seguinte entendimento:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO CABAL. 1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. **2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.** 3. Em situações excepcionais, em que demonstrada à inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1663137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, De 22/08/2017) (BRASIL, 2017) (grifo nosso).

Segundo o entendimento da referida ministra a filiação socioafetiva mesmo não possuindo traços genéticos é considerada uma relação de fato que merece ser reconhecida e receber amparo jurídico.

Vale ratificar que conforme explana Cassettari (2017, p. 22) “o problema maior é verificar se haverá a necessidade de existência da reciprocidade na afetividade, e se ela deve ser presente ou se pode ser pretérita”.

Nesse sentido, há uma situação delicada que consiste na idealização de que uma das partes pode querer desconstituir a filiação socioafetiva, a fim de que ela não produza efeitos no campo jurídico.

Não obstante, pontua-se que “não conseguimos conceber a possibilidade de, após ser constatado o vínculo socioafetivo sólido entre pai não biológico e filho registral, não reconhecer a existência dessa parentalidade se não houver reciprocidade” (CASSETTARI, 2017, p. 22).

Do mesmo modo, retratando sobre a adoção póstuma, o relator Carioni, na Apelação Cível: AC 257376 SC 2009. 025737-6, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresentou abordagem sobre o reconhecimento de paternidade póstuma socioafetiva, o que ocasionou a presente ementa:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA POSITIVA DE FILIAÇÃO POR ADOÇÃO – RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE PÓSTUMA POR VÍNCULO AFETIVO – POSSE DO ESTADO DE FILHO – SITUAÇÃO DE FATO – ELEMENTOS CARACTERIZADORES – NOMINATIO, TRACTATUS E REPUTATIO – FILHO DE CRIAÇÃO – AUXÍLIO MATERIAL – AUSÊNCIA DO TRATAMENTO AFETIVO DISPENSADO AOS FILHOS BIOLÓGICOS – FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO DEMONSTRADA – PEDIDO IMPROCEDENTE – SENTENÇA IRREPROCHÁVEL – RECURSO DESPROVIDO.

A filiação socioafetiva, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, pressupõe a existência de três elementos caracterizadores: o nomen – utilização do sobrenome paterno; o tractatus – pessoa deve ser tratada e educada como filho; e a reputatio – o reconhecimento pela sociedade e pela família da condição de filho. A ausência de um desses elementos conduz à improcedência do pedido de reconhecimento da paternidade póstuma por vínculo afetivo.

Posta assim a questão, é de se dizer a adoção póstuma poderá ser deferida se observado os mesmos requisitos caracterizadores da filiação socioafetiva. Em sentido similar a Apelação Cível nº 70003643145/2002, de relatoria de Santos preceitua:

Adoção. Adoção já deferida à mulher viúva. Pedido posterior para averbação, no assento de nascimento da criança, do nome do falecido marido, como pai. Casal que

já detinha a guarda anteriormente. Falecimento ocorrido antes de ter início o processo judicial de adoção. **É certo que o processo judicial de adoção não havia ainda tido início quando do falecimento do marido de Guiomar. Entretanto, é claro que o “processo” socioafetivo de adoção já tivera início, visto que o casal detinha a criança sob sua guarda e a apresentava como filho na sociedade, o que restou estampado na circunstância de a ter levado a batismo nessa condição.** Negar, agora, que na certidão de nascimento de Samuel venha a constar o nome do pai, apenas pelo fato de que a fatalidade veio a retirar-lhe precocemente a vida (faleceu com 47 anos), antes que pudesse implementar a adoção, é ater-se a um formalismo exacerbado e incompatível com o norte constitucional que manda sobrelevar os interesses da criança. Deram provimento (Apelação Cível nº 70003643145; Sétima Câmara Cível; Tribunal de Justiça do RS; Rel. Luiz Felipe Brasil Santos; j.). (29.5.2002) (grifo nosso).

Considerando as informações anteriormente citadas, as quais demonstram a possibilidade da constituição da adoção póstuma no sistema jurídico brasileiro, verifica-se que, no campo dos efeitos jurídicos a adoção póstuma possui consequências pessoais e patrimoniais.

Nesse sentido, Gonçalves (2017, p.193) ratifica “os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório”.

Adiante, Nucci (2014, p.149) preceitua: “a lei é bem clara, apontando o integral desligamento dos pais e parentes consanguíneos, para o bem da própria criança ou adolescente, que estabelece fortes e definitivos vínculos com a nova família”. Em acréscimo Gonçalves (2017) informa que na sentença constarão os nomes dos adotantes como pais do adotado sendo, portanto, cancelado o registro original do adotado.

Quanto aos efeitos patrimoniais Gonçalves (2017, p.195) adverte “são devidos alimentos, reciprocamente, entre adotante e adotado, pois se tornam parentes. A prestação de alimentos é decorrência normal do parentesco que então se estabelece. São devidos alimentos pelo adotante nos casos em que o são pelo pai ao filho biológico”. Por conseguinte, Gonçalves (2017, p.195) ainda esclarece “com relação ao direito sucessório, o filho adotivo concorre, hoje, em igualdade de condições com os filhos de sangue, em face da paridade estabelecida pelo art. 227, § 6º, da Constituição e do disposto no art. 1.628 do Código Civil”.

Em que pese, seja evidente que ainda há muitos pontos controvertidos que abarcam a adoção póstuma, verifica-se que os juristas que compõem os tribunais do Brasil, tem se utilizado de um padrão humanitário e afetivo para decidirem se podem deferir os pedidos de adoção póstuma, tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o adotado (a).

Como visto no decorrer da pesquisa o Estatuto da Criança e Adolescente traz a previsão expressa da possibilidade de ocorrer à adoção póstuma nas situações em que haja a inequívoca manifestação de vontade do adotante de estabelecer o vínculo de filiação com o adotado (a).

Ademais, a jurisprudência tem buscado ampliar o escopo de aplicação da citada legislação, uma vez que tem admitido que se aplicassem efeitos jurídicos a adoção mesmo que não se tenha ajuizado a ação durante o período em que o adotante estava vivo.

Assim, conclui-se que na atualidade não é mais crucial a abertura de um processo de adoção para provar à inequívoca vontade do adotante devendo sempre buscar minimizar os impactos negativos que podem ser ocasionados ao adotado (a) para que se garanta o melhor interesse da criança e/ou adolescente.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, verifica-se que os capítulos construídos no decorrer da pesquisa foram decisivos para a solução da problemática inicialmente apresentada. Desse modo, no primeiro capítulo a discussão esteve voltada na avaliação dos aspectos gerais correlacionados à filiação, ocasião em que a pesquisa foi destrinchada dando origem aos seguintes tópicos: definição de filiação biológica, definição de filiação socioafetiva e efeitos jurídicos da filiação socioafetiva.

Nesse sentido, restou comprovado que historicamente, o direito de família tem passado por sucessivas mudanças que derivam da importância de que haja no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos normativos que sejam capazes de trazerem segurança nas relações de parentesco. Não obstante, somente depois de muitos anos foi possível alcançar o atual estágio de igualdade entre os filhos, uma vez que no passado só se podia constituir uma família por intermédio do casamento. Vislumbra-se que, parte dos progressos é decorrente da validação tanto da constituição federal de 1988, quanto do código civil de 2002, de dispositivos que proíbam a discriminação dos filhos concebidos fora do casamento.

No segundo capítulo, a abordagem foi sobre os fundamentos gerais acerca da adoção. Assim, a principal preocupação foi explicar sobre a evolução histórica da adoção no Brasil, análise principiológica da adoção, condições para o ingresso da ação de adoção e efeitos jurídicos da adoção. Depreende-se que não existe um padrão para a constituição dos vínculos de filiação, sendo que nessas modalidades acrescidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, é de evidente relevância se atentar para a afetividade, dignidade da pessoa humana e demais princípios norteadores do sistema jurídico.

Por conseguinte, no terceiro capítulo a análise esteve centrada no estudo das noções acerca da adoção *post mortem*, trazendo à baila novamente a indagação que ocasionou a pesquisa, qual seja, é viável a realização da adoção póstuma tendo como base apenas a manifestação de vontade em vida do adotante de ter como filho (a) o (a) adotado (a)? Não se pode perder de vista que atualmente não restam dúvidas de que as relações de parentesco estão intrinsecamente dirigidas pelo afeto. O arcaico paradigma da filiação biológica está defasado, dando lugar ao prisma afetivo.

Nesse sentido, mesmo havendo divergências jurídicas, ficou claro por intermédio da presente pesquisa que para a determinação do vínculo parental, pelos institutos da adoção póstuma, é fundamental que se faça uma análise principiológica, haja vista as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como se pode notar, todos esses preceitos estão consubstanciados na afetividade, na dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança e adolescente, uma vez que crianças e adolescentes são considerados partes vulneráveis, merecendo uma maior proteção do Estado e da sociedade como um todo. Diante disso, é possível chegar à conclusão de que nas hipóteses em que se tem como escopo o pedido de aplicação de efeitos jurídicos a filiação sócio afetiva *post mortem*, a decisão mais coerente é aquela que tem como foco a proteção do melhor interesse da criança e adolescente.

Destaca-se que durante a construção do referido trabalho surgiram alguns obstáculos, tais como, a ausência de doutrinas atualizadas que tratam sobre a temática, bem como enunciados jurisprudenciais que exemplifiquem na prática como os magistrados tem se posicionado diante dos casos concretos, no entanto, infere-se que frente à complexidade das questões apontadas, foi possível alcançar um resultado juridicamente admissível com a atual estrutura do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BOEIRA, José Bernardo. **Investigação de Paternidade: Posse de Estado de Filho/Paternidade socioafetiva**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 de abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8. 069 de 13 de julho de 1990. 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Santa Catarina. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis). **Apelação Cível n. 20090257376**, de 27 de set. de 2009. Rel. Fernando Carioni. Florianópolis. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70003643145/2002**, de 12 de jul de 2012. Rel. Jorge Luís Dall' Agnol. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21946449/apelacao-civel-ac-70048610422-rs-tjrs/inteiro-teor-21946450>.

BRASIL. Goiás. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível n. 109180-59.2011.8.09.2011**, de 2017. Rel. Fávoro. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1345226981/56686372020198090051>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial: 1663137 MG**. Disponível em: <<http://jurisprudenciaedireito.blogspot.com/2016/05/adocao-postuma.html>>. Acesso em: 22 Abr 2022.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva Efeitos Jurídicos**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Direito de Famílias**. 11 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIAS Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Curso de direito civil: famílias**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva 2011.

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

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. 1. ed. Janeiro: Elsevier, 2012.

MELO Ana Paula Alves de. **Cartilha passo a passo: adoção de crianças e adolescentes no Brasil**. Disponível em:< <https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2018/04/cartilha-passo-a-passo-adoacao-de-criancas-e-adolescentes-no-brasil-2017.pdf>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Segundo o STJ, é possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva "post mortem"?**. 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/382282143/segundo-o-stj-e-possivel-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem>>. Acesso em: 22 abril 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, Bárbara Rodrigues da. **Parentalidade Socioafetiva À Luz Do Instituto Da Adoção Póstuma E A Superação Das Formalidades Impostas Pelo Estatuto Da Criança E Do Adolescente: Um Estudo De Caso Da Decisão Do STJ No Recurso Especial Nº 1.217.415-Rs E Suas Possíveis Implicações Jurídicas**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f6d50e3bd910613>>. Acesso em: 22 abril. 2022.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A Adoção Póstuma e a Prévia Existência de Procedimento Judicial**. 2012. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/309.htm>>. Acesso em: 23 Abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.