

JAKELLYNE TATYANE PINHEIRO PRADO

**ADOÇÃO A BRASILEIRA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR NA
VISÃO DO STJ NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

JAKELLYNE TATYANE PINHEIRO PRADO

**ADOÇÃO A BRASILEIRA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR NA
VISÃO DO STJ NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

ANÁPOLIS - 2019

JAKELLYNE TATYANE PINHEIRO PRADO

**ADOÇÃO A BRASILEIRA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR NA
VISÃO DO STJ NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Agradeço a minha mãe por ter me apoiado e jamais ter medido esforços para me ajudar a alcançar os meus sonhos, sempre ao meu lado e muito presente em todos os momentos. Agradeço ainda o meu ilustre orientador que foi sempre muito solícito e acessível, me mostrando sempre o melhor caminho para concluir esse trabalho com êxito.

RESUMO

Esse estudo tem por finalidade estudar a adoção brasileira e sua relação com o princípio do melhor interesse do menor a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça, guardião das leis infraconstitucionais. Dessa forma, este trabalho monográfico irá expor os principais parâmetros adotados, mostrando que esse egrégio tribunal tem decidido a favor dos interesses da criança em detrimento da estrita legalidade. Mostrando ainda, inicialmente, a adoção legal e a forma como é tratada no nosso ordenamento jurídico, apresentando sua historicidade, plano legal, princípios e procedimento, enunciando a semelhança entre as modalidades formais e informais de adoção, pois, embora, sejam divergentes em relação a legalidade, restará comprovado no decorrer deste estudo monográfico que mesmo sendo considerada ilegal tem uma função social e atende ao interesse da criança, assim como possui uma estrutura funcional. Dessa forma, esse estudo científico objetiva mostrar que mesmo com diferenças em relação a previsão legal, adoção brasileira tem uma perceptível função social, mostrando a forma como isso tem influenciado as decisões, tornando as mais humanas e a favor dos interesses do menor, assim será mostrado o protagonismo do menor das decisões desse ilustríssimo tribunal. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho em que foram realizadas consultas em obras existentes e que versam fartamente sobre o assunto abordado.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Adoção à Brasileira. Melhor Interesse do menor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ADOÇÃO NO BRASIL	03
1.1 Historicidade.....	03
1.2 Plano Legal – Estrutura Jurídica	06
1.3 Princípios.....	09
1.3.1 Dignidade da pessoa humana.....	09
1.3.2 Melhor interesse do menor.....	11
1.3.3 Efetividade	13
1.4 Procedimento	15
1.3.1 Procedimento Comum.....	15
1.3.2 Procedimento Sumário.....	16
1.3.3 Procedimentos Especiais	17
CAPÍTULO II – ADOÇÃO À BRASILEIRA E SUAS ESPECIARIAS	19
2.1 Conceituação	19
2.2 Estrutura Funcional	21
2.3 Função no Estado de Direito Brasileiro	22
2.4 Necessidade de regulamentação	24
CAPÍTULO III – MELHOR INTERESSE DO MENOR E A VISÃO DO STJ.....	27
3.1 Princiologia- Adoção à Brasileira.....	27
3.2 Julgados do STJ.....	30
3.3 Análise dos Votos.....	33
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso – TCC analisará a adoção à brasileira e sua relação com o princípio do melhor interesse do menor sobre a ótica do Superior Tribunal de Justiça.

O estudo irá abordar os diferentes aspectos da adoção à brasileira e a maneira que está inserida na sociedade, discutindo o modo como o estado trata essa modalidade de adoção informal que é objeto de muitos debates doutrinários e jurisprudências, sendo a discussão em torno da ilicitude dessa prática.

Dessa maneira, esse trabalho demonstrará a adoção legal e sua estrutura jurídica, assim como suas bases principiológicas, com o escopo de auxiliar a compreender a adoção à brasileira, a qual, embora seja uma forma de adoção praticada ao arrepio da lei, tem inúmeras semelhanças com a adoção legal.

Será demonstrado o princípio do melhor interesse do menor e sua aplicação em casos que envolvam essa forma de adoção informal, sendo este o guia das decisões do Superior Tribunal de Justiça, que o órgão judiciário responsável por esse tipo de caso, sendo o guardião das leis infraconstitucionais.

Destarte, restará comprovado o protagonismo do menor nas decisões e prioridade dos interesses dessa parte, posto que é considerada o elo mais frágil e por isso é dotada de um protecionismo, como é observado no decorrer desse estudo.

Dessa forma, a partir desse tema, a adoção à brasileira será atestada como pertinente ao melhor interesse do menor, pois garante a dignidade da criança

e o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico adequado. Dessa forma, mesmo com as características que garantem um caráter ilícito, tem uma funcionalidade, a qual pode superar a ilegalidade, como será mostrado no estudo.

Sendo, este estudo relevante para demonstrar as falhas de regulamentação por parte do estado, de modo que as decisões são pautadas em aspectos principilógicos, de forma que o princípio do melhor interesse do menor se tornou o guia para obtenção da justiça nos casos tangentes a adoção à brasileira.

O tema é de suma importância e polêmico por ser subjetivo e carregado de muitas controvérsias. Sendo o objetivo desse trabalho expor a visão da criança e sua posição como personagem principal, assim como a função dessa modalidade frente a burocratização e institucionalização da adoção legal, com seus padrões de família estereotipados que dificultam o processo para muitas interessadas em adotar.

CAPITULO I - ADOÇÃO NO BRASIL

Este capítulo irá introduzir a adoção em seus aspectos introdutórios, dessa forma, explanará sobre sua historicidade, plano legal, principiologia e procedimento, assim demonstrará sua evolução, chegando no instituto humanitário, o qual garante a dignidade e todos os interesses e vantagens que devem se garantir ao menor, ressaltando isso, ainda mostrando isso no corpo normativo atual.

1.1 Historicidade

A adoção sempre existiu ao longo da nossa história e é um dos institutos mais antigos registrados. Afinal, filhos indesejados sempre foram parte da realidade, assim como crianças abandonadas em lixos, milhares que moram nas ruas ou em situações completamente degradantes e sujeitas a mal tratos e violência em suas mais variadas vertentes, obrigando estado a tomar uma atitude para proteger essas crianças desses abusos e inseri-la no bojo de uma família adequada aos interesses desse menor e dignidade dele, de modo a evitar que continuem nessas situações demasiadamente degradantes.

Em contraposição com tal verdade e reafirmando o citado anteriormente, há inúmeras pessoas que sonham em ter filhos. Desta maneira, a adoção é um mecanismo humanitário, o qual atende a duas finalidades dar a esses casais a oportunidade de realização do sonho da paternidade ou maternidade, o qual a natureza não pode lhe proporcionar e, principalmente dar ao adotado a oportunidade

de ter um lar cujo ambiente favoreça o desenvolvimento moral adequado, assim como melhores condições pecuniárias, abrigando-o, de forma a englobá-lo indiscriminadamente no cotidiano de suas vidas (DINIZ, 2018).

Dessa forma, cabe ressaltar que a adoção busca a real vantagem para o adotado, de forma a buscar lares onde possa ter condições adequadas para crescer da maneira mais saudável e equilibrada possível e cresça fisicamente, emocionalmente, espiritualmente e intelectualmente (DINIZ, 2018).

Desta maneira, o Código Civil de 1916, traduzia o ideal republicano de secularização da vida familiar, dessa maneira, a adoção passou a ser disciplinada de forma mais sistemática, de acordo com o modelo dos romanos, que admitia a *adoptio plena* e a *adoptio minus plena*, estruturando com base no segundo tipo mencionado. Assim, a adoção plena, inicialmente prevista como legitimação adotiva, foi fortificada pelo princípio da igualdade total entre os filhos, inclusive os adotivos, ademais instaurado pela Constituição de 1988 em seu artigo 227, § 6º (LOBO, 2018).

Ante o exposto, o sistema normativo anterior admitia duas espécies de adoção, maneada pelo Código Civil de 1916 e a Lei n. 3.133/57, e a plena, maneada pela Lei n. 8.069/90, artigos 39 a 52. A adoção definida como simples refere-se tanto a adoção de menores quanto de maiores de idade. Essa modalidade restringia a adoção a pessoas que não tivessem filhos. A adoção tornava-se efetiva por meio de Escritura Pública e o vínculo parental se estabelecia somente entre adotante e adotado (BERENICE, 2017).

De acordo com o mencionado, a adoção plena, estatutária ou legitimante, outra forma de adoção, com intitulação dada pela Lei 6.697/79, conhecida como Código Menores, e caracteriza a legitimação adotiva admitida pela Lei n. 4.655/65. Posteriormente, a Lei 6.697/79, foi revogada pelo ECA, que trocou a legitimação adotiva pela adoção plena, contudo não alterou substancialmente este instituto. Estendendo o vínculo de parentesco à família dos adotantes, de modo que o nome

dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes (Maria Berenice, 2017).

Nessa espécie de adoção, contempla-se ainda que o menor passava a ser de forma irrevogável e para os efeitos legais, filho do adotante, desconectando-se de qualquer ligação com seus pais biológicos, exceto nos casos de impedimento matrimonial (DINIZ, 2018).

Com o surgimento do Código Civil de 2002, uma grande polêmica emergiu no cerne doutrinário. O ECA presidia de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, porém a lei civil apresentava dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Essa colocação foi corrigida pela chamada Lei Nacional da Adoção (Lei 12.010/09, 2º) que, expressamente, atribui ao ECA a adoção de crianças e adolescentes, mas manda aplicar seus princípios à adoção dos maiores de idade (Código Civil, artigo. 1.619) (BERENICE, 2017).

Com a Constituição de 1988, houve também uma inovação quando a nomenclatura, pois não há mais referência ao termo filho adotivo, mas adoção, uma vez que é meio de filiação, compreendido como único. A partir do instante cuja adoção é concluída, com a sentença judicial e o registro de nascimento, o adotado transfigura-se inteiramente em filho. Uma norma ousada e evoluído, revolucionando a matéria, a Constituição (artigo 227, § 6º) regula que "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (LOBO, 2018).

Na legislação antecedente, preponderava o princípio da desigualdade e a nítida diferenciação entre filho legítimo e filho adotivo, que não se integrava completamente à família adotante (LOBO, 2018).

Neste sentido, a ilustre teórica Maria Helena Diniz define que "A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre

adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição do filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (Constituição Federal, artigo 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre adotado e família do adotante" (2018, p. 276).

O Teórico Pablo Stolze, conclui que "grande passo uma sociedade dá quando verifica que a relação paterno-filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca da genética" (2018, p. 673).

1.2 Plano Legal

Anteriormente, o Código Civil brasileiro regulava a adoção em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (STOLZE, 2018, p. 675).

Decorrente deste fato, existia duas espécies de adoção, uma "civil" e outra "estatutária", todavia, não era oportuno, posto que criava insegurança jurídica (STOLZE, 2018, p. 675).

Com a implantação da Lei 12.010 de 2009, passou a ser disciplinada apenas pela lei especial (ECA - Lei n. 8.069/90), a qual, seria aplicada subsidiariamente na adoção de maiores (Stolze, 2018, p. 675):

Artigo. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei n. 12.010, de 2009.) Artigo. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá de assistência efetiva de poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei n. 12.010, de 2009.)

De acordo, com o supracitado a Lei n. 8.069/90 regulamenta a adoção de crianças e adolescentes, conforme as mudanças implantadas pela lei 13.509/17, a qual fez algumas alterações na parte que dispões sobre este instituto, nos respectivos artigos:

Artigo. 19 Toda Criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família

substituta, assegura a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substância entorpecentes.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (Seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei (Vetado).

Desta maneira, a redação promovida pela lei 13.509/90, mudou apenas o prazo para reavaliação da situação das crianças inseridas em programas de acolhimento familiar, sem demais mudanças no texto deste parágrafo:

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (Três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei (Redação dada pela lei n. 13.509/17).

Este mesmo artigo desta lei, sofreu alteração no § 2º, também referente ao prazo, porém esta disciplina sobre o tempo de permanência da criança em programa de acolhimento:

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. (Redação anterior)

Com o novo texto a redação não teve outras mudanças em seu texto, além do prazo:

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito) meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. (Redação dada pela lei n. 13.509/17)

Nesta mesma lei (L. 13.509/17), foram acrescentados novos parágrafos, sendo eles:

§ 5º Será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional. (Acrescido pela lei n. 13.509/17)

§ 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar. (Acrescido pela lei n. 13.509/17)

Essa mesma lei disciplina ainda sobre o registro de crianças e adolescentes, sofrendo alteração no § 10º, assim como a adição do § 15º, desta forma, observa-se as seguintes redações:

Artigo. 50 A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 10º Consultados os cadastros e verificada a ausência de pretendentes habilitados residentes no País com perfil compatível e interesse manifesto pela adoção de criança ou adolescente inscrito nos cadastros existentes, será realizado o encaminhamento da criança ou adolescente à adoção internacional. (Redação dada pela Lei n. 13.509/17).

§ 15º Será assegurada prioridade no cadastro a pessoas interessadas em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas de saúde, além de grupo de irmãos (Redação dada pela Lei n. 13.509/17).

Alterou ainda, o tocante a adoção internacional e os requisitos para a sua ocorrência:

Artigo. 51 Considera-se adoção internacional aquela na qual o pretendente possui residência habitual em país-parte da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999, e deseja adotar criança em outro país-parte da Convenção. (Redação dada pela Lei n. 13.509/17).

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - Que a colocação em família adotiva é a solução adequada ao caso concreto; (Redação dada pela Lei n. 13.509/17)

II - Que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família adotiva brasileira, com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros mencionados nesta Lei; (Redação dada pela Lei n. 13.509/17).

A lei n. 8.069/90 estabelece que a adoção reger-se-á de acordo com previsto nesta lei. No seu corpo, este artigo trata a adoção como uma medida excepcional, logo é tratada como uma forma subsidiária de filiação, a qual ocorrerá

apenas quando forem findadas todas as alternativas fornecidas para manutenção deste na família natural. Assim, ante o exposto:

Artigo. 39 A adoção de criança ou adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta lei:

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção de criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 desta lei.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

Artigo. 25 Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

1.3 Princípios

1.3.1 Dignidade da pessoa humana

A elaboração teórica do conceito de pessoa, como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, toda ordenação estatal, adveio com a filosofia Kantiana (COMPARATO, 2015).

O primeiro postulado ético de Kant é o de que o ser humano dispõe da capacidade de agir em consonância com leis ou princípios, à vista que somente um ser racional tem vontade, denominada razão prática. A representação de um princípio objetivo, na qualidade de obrigatório para uma vontade, chama-se ordem ou comando (Gebot) e é formulada por intermédio de um imperativo. Segundo este filósofo, há duas espécies de imperativos: os hipotéticos, que necessitam da prática de uma ação possível, considerada como meio para conseguir algo almejado, em contrapartida, há o imperativo, o qual representa uma ação necessária por si só, sem relação alguma com finalidade, exterior a ela (COMPARATO, 2015).

Ademais, o princípio fundamental de toda a ética é o de que “o ser humano é, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante”. E prossegue: “Os entes, cujo ser na verdade não depende de nossa vontade, mas da natureza, quando irracionais, têm unicamente um valor relativo,

como meios e, chamam-se por isso coisas; os entes racionais, ao contrário, denominam-se pessoas, pois são marcados, pela sua própria natureza, como fins em si mesmos; ou seja, como algo que não pode servir simplesmente de meio, o que limita, em consequência, nosso livre arbítrio” (COMPARATO, 2015).

Portanto, a dignidade da pessoa humana não se reduz, apenas a ela em si mesma, mas a ideia de a pessoa humana ser um objetivo, ou seja, um fim por si mesma, não podendo jamais ser tratada com um meio para alcançar algum fim. É seguimento também do fato de que só a pessoa, por ser dotada de vontade racional, é capaz de viver sobre a égide de leis criada por sua própria espécie (COMPARATO, 2015).

Deste ponto transcorre, como afirmou o filósofo Kant, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade, enquanto espécie e cada ser humano em sua individualidade, é convenientemente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma (COMPARATO, 2015).

Outrossim, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, é resultante, em sua maior parte, da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens se acovardam diante de sua decadência e do arrependimento pelas torturas, pelos massacres, pela exploração demasiada e falta de empatia com sua espécie, as quais despertam nas consciências, agora purificadas pelo sentimento de penitência, a exigência de novas regras para fornecer uma vida mais digna (COMPARATO, 2015).

A eclosão da consciência histórica dos direitos humanos só foi concebida após um longo trabalho preparatório, centrado em torno da limitação do poder político. A cognição de que as instituições governamentais devem ser utilizadas em prol do governados e não de seus governantes foi fundamental para recepção dos direitos inerentes a condição humana, é por essa mesma razão devem ser reconhecidos e não podem ser uma mera concessão dos exequentes do poder (COMPARATO, 2015).

A Revolução Francesa no seu ato de abertura, reafirmou e reforçou o artigo I da Declaração que o “bom homem da Virgínia” tornou pública, em 16 de

junho de 1776, a qual constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, artigo 1º). Faltou apenas o reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária a vida em comum, o que só se logrou alcançar com a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (COMPARATO, 2015).

Contudo, apenas ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após quinze anos de massacres e atrocidades de todo gênero, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, congruente a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos (COMPARATO, 2015).

É necessário um fundamento, além da organização estatal para regular a convivência humana. Isto posto, esse fundamento, em última instância, só poder a consciência ética coletiva, o julgamento, estabelecido de forma duradoura na comunidade, de que a dignidade da pessoa humana exige respeito a determinados bens e valores em qualquer circunstância, independente de previsão no ordenamento estatal, ou documentos normativos internacionais, afinal o ser humano deve ser a prioridade do estado, acima de suas legislações, mesmo que sem texto normativo expresso deve ter certas garantias prezadas acima de tudo, com intuito de impedir a repetição das atrocidades cometidas ao longo da história, por colocar as necessidades estatais e dos governantes acima da unicidade da comunidade e do respeito a espécie humana e sua dignidade (COMPARATO, 2015).

1.3.2 Melhor interesse do menor

O vínculo parental é estabelecido de acordo com três critérios: a) critério jurídico, previsto no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (artigo 1.597 do Código Civil); b) critério biológico é o preferido, principalmente em face da

popularização do exame do DNA; e c) critério socio afetivo, fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana. Pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue (BERENICE, 2015, p. 390).

Portanto, levando em consideração o supramencionado, a consagração do princípio do melhor interesse da criança, contudo, encontrava-se no artigo 5º do Código revogado, “regra de ouro do Direito do Menor”, segundo o qual na aplicação daquela lei a proteção aos interesses do menor sobrelevava qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. A regra, considerada inovadora, conforme interpretação da época, autorizava o Juiz a fazer prevalecer o Código de Menores no caso de conflito com qualquer outra legislação aplicável, desde que resultasse em melhor proteção ao menor. Com base no mesmo dispositivo, afirmava-se que o Direito do Menor deveria prevalecer sobre as regras genéricas do Direito, conforme expressa Recomendação do IX Congresso da Associação Internacional de Juizes de Menores (OXFORD, 1974), incidindo, também, para resolução de conflitos entre os interesses do menor e os do pátrio poder (PEREIRA, 2000, p. 204).

A origem deste princípio está situada no instituto inglês do *parens patriae* como prerrogativa do rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria. Foi recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth v. Addicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses dos pais. No caso, a guarda da criança foi atribuída à mãe, acusada de adultério, já que este era o resultado que contemplava o melhor interesse daquela criança, dadas as circunstâncias (LOBO, 2018, p. 75).

O princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socio afetivas. A criança é protagonista principal, na contemporaneidade, o que é totalmente divergente a um passado recente, onde o direito era aplicado de forma a priorizar as necessidades e os interesses dos pais, de maneira que a criança tornava-se um mero objeto da decisão, apenas parte do objetivo da ação, uma vez que não era observada como o personagem principal, o qual tem seus direitos e seus interesses como determinantes na decisão. Assim, no entendimento atual, em casos em que há colisão da verdade biológica com a sócio afetiva, o juiz

deve, estudar qual delas atende ao melhor interesse dos filhos, levando em conta a pessoa que ainda está em processo de formação física e moral (LOBO, 2018, p. 75).

Deve ser destacado ainda no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente proclama que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o “ IV – interesse superior da criança e do adolescente”, reiterando o conteúdo do revogado artigo 1.625 do Código Civil de 2002, no sentido de que “somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando”. O artigo 43 do referido Estatuto se refere a “reais vantagens para o adotado” (GONÇALVES, 2018, p. 375).

O melhor interesse é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral. Assim, segundo a natureza dos princípios, não há supremacia de um sobre o outro ou outros, devendo o eventual conflito resolver-se pelo balanceamento dos interesses, no caso concreto. Nesse sentido, diz Miguel Cillero Bruñol que, sendo as crianças partes da humanidade, “seus direitos não se exerçam separada ou contrariamente ao de outras pessoas, o princípio não está formulado em termos absolutos, mas que o interesse superior da criança é tido como uma consideração primordial. O princípio é de prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses”. De outra perspectiva, além de servir de regra de interpretação e de resolução de contendas entre direitos, deve-se ressaltar que “que nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos da criança” (LOBO, 2018, p. 76).

1.3.3 Efetividade

Da cláusula geral do devido processo legal podem ser extraídos todos os princípios que regem o direito processual. Desta se extrai também o princípio das efetividades: os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Processo devido é processo efetivo. O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste “na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existem meios executivos capazes de proporcionar pronta e

integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva (DIDIER, 2016, p.115).

O artigo 4º do Código de Processo Civil, ainda que seja uma norma em nível infraconstitucional, fortalece esse princípio como norma fundamental do processo civil brasileiro, ao incluir o direito à atividade satisfativa, que é o direito à execução: “Artigo 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p.115).

Esse posicionamento é reforçado pela compreensão atual do chamado “princípio da inafastabilidade”, que de acordo com a célebre lição de Kazuo Watanabe, deve ser entendido como uma garantia formal, uma garantia de pura e simplesmente “bater às portas do Poder Judiciário”, mas, como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa”, consubstanciada em uma prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva. “O direito a sentença deve ser visto como direito substancial, o que significa meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”. Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria decorrência (DIDIER JÚNIOR, 2016, p.115).

Segundo Marcela Lima Guerra, o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional “capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”. Mais concretamente, significa: a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar como forma de proteção a outro direito fundamental; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva (DIDIER JÚNIOR, 2016, p.115).

Partir da premissa de que existe um direito fundamental à tutela executiva é indispensável para a solução de diversos problemas oriundos do procedimento

executivo, principalmente aqueles relacionados à aplicação das regras de prestação do executado, com as hipóteses de impenhorabilidade (DIDIER, 2016, p.116).

1.4 Procedimentos

Procedimento é sinônimo de rito do processo, ou seja, a forma e modo que se movem nos atos processuais. Como os agentes do Poder Público, em regra, operam sob a chefia do princípio da legalidade, o processo judicial, em seus vários procedimentos, sempre prosseguirá de acordo com a forma prevista em lei (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Desta maneira, o Código, em matéria de processo de conhecimento, conhece o procedimento comum e os procedimentos especiais (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Assim, neste sentido, os Especiais são os ritos próprios para processamento de determinadas causas selecionadas pelo legislador no Título III, do Livro I, da Parte Especial do Código de Processo de Civil em leis extravagantes. Referente aos procedimentos especiais merecem ser lembrados os dos Juizados Especiais previstos na Lei 9.099/95, que inferem órgãos específicos fundada pela organização judiciária local para cuidar das causas cíveis de menor complexidade. Sendo sua característica a predominância dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tudo com uma elevada preocupação com a conciliação ou transação (Lei 9.099, artigo 2º), pode ser qualificado como procedimento sumaríssimo o observado pelos Juizados Especiais (THEODORO JÚNIOR, 2016).

1.4.1 Procedimento comum

O procedimento comum é o que se aplica a todas as causas para as quais a lei processual não tenha estabelecido um rito próprio ou específico (Código de Processo Civil, artigo 318). Sua esfera é, portanto, delimitado por exclusão: onde não houver previsão legal de um procedimento especial, a causa será processada sob as regras do procedimento comum.

Dessa forma, o procedimento comum, no Código revogado, não era único, posto que se dividia em dois ritos diferentes: ordinário e sumário (artigo 272, Código de Processo Civil de 1973). Todavia, a lei atual não regulou o procedimento sumário. Mesmo para os casos regulados por leis extravagantes, à falta de especificação de um rito específico, determina o novo Código de processo civil a observância do procedimento comum (artigo 1.409, caput).

Para os casos em que essas leis preveem o procedimento sumário, a regra do NCPC é de que doravante será observado o procedimento comum com as modificações previstas na própria lei especial, se houver (artigo 1.049, parágrafo único) (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Em suma, o procedimento comum é o que se aplica às causas para as quais não seja previsto algum procedimento especial. Somente ele é regulado de forma completa e exaustiva pelo Código. Os especiais são abordados pelo legislador, no próprio Código ou em normas apartadas, apenas nas hipóteses em que se afasta o procedimento comum, de sorte que este se aplica subsidiariamente a todos os ritos, inclusive os do processo de execução (artigo 318, parágrafo único) (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.742).

1.4.2 Procedimento Sumário

Dentro do processo de conhecimento, o Código anterior regulava o procedimento comum e os procedimentos especiais, embora estes estivessem colocados em “Livro” à parte. O comum, por sua vez, isto é, aquele que se aplicava às causas para as quais não se previa rito especial, dividia-se em ordinário e sumário (vide, retro, nº 539) (THEODORO JÚNIOR, 2016).

O objetivo do legislador ao instituir este procedimento foi o de propiciar uma solução mais célere a determinadas causas. Esse rito apresentava-se, por isso, muito mais simplificado e concentrado do que o ordinário. Quase nem se notava a distinção entre as fases processuais, pois, à exceção da petição inicial, tudo

praticamente – defesa, provas e julgamento – deveria realizar-se no máximo em duas audiências, uma de conciliação e resposta e outra instrução e julgamento. Valorizou-se, assim, o princípio da oralidade (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Ainda dentro do critério de maior celeridade, dispunha o artigo 174, II, que as razões de rito sumário se processassem durante as férias forenses e não se suspendessem pela superveniência delas (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Vale ressaltar, entre o procedimento sumário e o Juizado Especial disciplinado pela Lei nº 9.099/95, que passou a ser o verdadeiro rito sumaríssimo, há, contudo, possibilidade de opção pelo autor da ação, pois a lei entende que ambos são adequados para a solução das causas de menor complexidade (artigo 3º, § 3º, da referida lei) (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Havia, porém, hipóteses legais em que o procedimento ajuizado como sumário poderia, por motivo superveniente, converter-se em ordinário. É o que se realizava quando o juiz acolhia a impugnação ao valor da causa ou sobre a natureza da demanda (artigo 277, § 4º); e quando, durante a instrução da causa, se tornava necessária prova técnica de maior complexidade (artigo 277, § 4º) (THEODORO JÚNIOR, 2016).

1.4.3 Procedimento Especiais

Prevê o Código de Processo Civil, em matéria de processo de conhecimento, um procedimento ordinário (Livro I, Título VIII), um procedimento sumário (Livro I, Título VII, Capítulo III) e vários procedimentos especiais (Livro IV, Título I) (THEODORO JÚNIOR, 2016).

O procedimento especial, além da criação de atos para a mais perfeita adequação do rito à pretensão da parte, os procedimentos especiais costumam inspirar-se em alguns outros objetivos, como, por exemplo (JÚNIOR, 2014, P. 3): Simplificação e agilização dos trâmites processuais, por meio de trabalhos como o

da liminar antecipatório de efeitos da tutela, o da redução de prazos e o da eliminação de atos desnecessários; Delimitação do tema que se pode deduzir na inicial e na contestação; Explicitação dos requisitos materiais e processuais para que o procedimento especial seja eficazmente utilizado.

Outra característica de vários procedimentos especiais situa-se no fato de restar anulada a oposição entre ação de cognição e ação de execução. Numa única relação processual, procedimentos como o das ações possessórias, de depósito, dos embargos de terceiro, de nunciação de obra nova etc. Permitem que as atividades de declaração do direito e de sua execução se façam, desde logo, tornando desnecessária a *actio iudicati* em processo autônomo posterior (THEODORO JÚNIOR, 2014).

Referente a este procedimento, é correta a jurisprudência que admite, havendo concordância das partes, a adoção do rito ordinário para pretensão a que lei previu procedimento especial. Naturalmente, quando o procedimento especial corresponder a atos imprescritíveis ao processamento lógico da pretensão, essa substituição não será admissível. É o que ocorre, por exemplo, com os termos próprios e insubstituíveis da ação de divisão e demarcação, ou do inventário e partilha, frente aos quais o rito ordinário revela-se totalmente inadequado.

CAPÍTULO II - ADOÇÃO À BRASILEIRA

Esse capítulo tem por objetivo explicar a adoção à brasileira como uma prática que, embora, não seja regulamentada por lei e ao mesmo tempo, mesmo sendo considerada ilícita, apresenta uma estrutura funcional.

Objetiva também, ilustrar sua função no estado de direito brasileiro, além disso, abordar ainda a necessidade de regulamentação dessa modalidade pela ótica de que atende aos direitos fundamentais garantidos a criança, porém com as ressalvas das inseguranças que apresenta em decorrência dessa falta de previsão legal.

2.1 Conceituação

De acordo com Ingrid Juliane dos Santos Ferreira, a adoção à brasileira trata-se de uma modalidade de adoção, na qual um indivíduo registra, como sendo seu, filho de outrem (2014). Nessa forma, a adoção será feita sem o cumprimento do devido procedimento legal estabelecido no ECA, Lei 8069/1990, em seus artigos 39 ao 52, sem passar pelo juizado ou qualquer jurisdição.

O registro de uma criança de outrem em seu próprio nome, sem nenhuma observância estatal, ocorre por inúmeros motivos que podem ser de ordem social, cultural e histórica, sendo uma consequência de um estado falho que apresenta várias brechas e é ineficiente na concessão de uma justiça célere o suficiente para não sujeitar as famílias a uma extensa fila de candidatos os quais ficam anos apenas na esperança de um dia conseguir um filho, mas não o conseguem de forma suficientemente eficiente para não necessitarem de métodos informais (ROCHA, 2010).

Essa adoção informal é uma alternativa para morosidade e burocracia da formalidade prevista em lei que acaba institucionalizando as crianças de modo que suas vidas ficam atreladas ao estado e a um procedimento demorado. Dessa maneira, inúmeras famílias por medo de nunca conseguir adotar uma criança através dos ditames legais, encontram nessa informalidade a esperança do almejado filho (ROCHA, 2010).

Nessa modalidade, muitas vezes o adotante acha a criança ou a recebe da própria família biológica, na esperança de ao registrar essa criança possa desenvolver uma relação paterna ou materna com o adotado, porém dentro dessa situação, cabe ressaltar que desse registro não é possível a posteriori a propositura de uma ação de negatória de paternidade, uma vez que assim, como a adoção formal, apresenta o mesmo caráter irreversível e irrevogável, posto que o melhor interesse do menor sempre será prioridade, visto que é o protagonista, sendo seu bem estar objeto principal e por isso deve ser protegido (MOREIRA, 2011).

A adoção à brasileira é uma modalidade contraditória que ao mesmo tempo consegue ser um caminho para burlar a formalidade e a burocracia de uma adoção devidamente formalizada onde as filas de espera para conseguir uma criança podem durar anos, porém ainda sim, apresenta uma dualidade de ser um dos motivos para a morosidade na espera, posto que esses menores não são entregues ao estado, mas sim diretamente as famílias adotantes (MOREIRA, 2011; CHAVES, 1995).

Assim, esse tema apresenta um embate entre as esferas penal e civil uma vez que pode ser benéfica aos interesses do menor ou mesmo um risco para sua segurança, partindo do pressuposto de que por ser algo que foge da fiscalização estatal, pode oferecer alguns perigos, sendo portando, a possibilidade de realização de um sonho ou mesmo mais um problema de ordem pública, fato este que contribuiu para criminalização da adoção a brasileira de acordo com o artigo 242 do Código Penal (FERREIRA, 2014).

A adoção à brasileira é uma informalidade cultural, atrelada a ideia popular de que 'o pai é quem cria' e ao sentimento de solidariedade, dessa forma

observa-se uma prática enraizada nesse pensamento e consiste em receber a criança dos braços dos pais biológicos ou mesmo ao acolher crianças, as quais desconhecem um lar, sua família biológica ou mesmo por estarem inseridas em um ambiente não favorável a uma educação e criação adequada. Dessa forma, essa prática resulta na inserção da criança no bojo de uma nova família e na realização do sonho de ter um filho.

2.2 Estrutura funcional

Por se tratar de uma forma de adoção não regulamentada pelo sistema normativo brasileiro, não apresenta uma estrutura legal, mas apenas funcional. Portanto, é notório as deficiências presentes nessa informalidade, uma vez que não tem a proteção do estado, visto que é realizada de forma oculta, contudo, opositivamente é ao mesmo tempo consequência da própria postura burocrática e preconceituosa do estado, o qual cria uma série de requisitos para adoção que a torna algo complicado para realidade de inúmeros brasileiros.

Por ser um ato informal, conhecido popularmente como 'jeitinho brasileiro', é um fenômeno característico da época colonial, na qual era comum encontrarmos no interior das famílias os famosos 'filhos de criação'. Esses filhos, normalmente não tinham sua situação regularizada, mas permaneciam sob os cuidados dessas famílias e prestavam auxílio aos mais necessitados conforme os ditames da igreja (MAUX; DUTRA, 2010).

A adoção à brasileira evoluiu no decorrer da história, uma vez que no Brasil Colônia essa prática já era muito comum, pois no bojo das famílias tinham os filhos que eram adotados de forma informal com finalidade de ajudar, não sendo levados a público em sua maioria. Realidade esta, que diverge do cenário atual, posto que o adotante deseja a criança por ter o sonho da maternidade ou paternidade e vê nessa modalidade um meio mais simples de conseguir um filho.

Essa forma de adoção ocorre também em casos nos quais o pai registra a criança de forma livre e espontânea mesmo sabendo que não é seu filho biológico, visto que à época do fato matinha relacionamento afetivo (namoro ou convivência

more uxoria) com a mãe da criança. Posto que em casos como esse cuja mãe desconhece o pai da criança e o companheiro o registra por estar sentimentalmente envolvidos ou para facilitar a adoção por parte de um casal (KOPPER, 1999).

Por ser uma modalidade omissa no ordenamento jurídico e uma prática antiga que está atrelada a cultura popular, de maneira que muitos desconhecem o caráter ilícito dessa prática. Ademais, contribui com o fato de que ainda é recorrente pois, normalmente, em suas famílias têm avós, os quais, adotaram dessa maneira, afinal em sua época era dessa forma, sem acompanhamento jurídico, apenas inserindo a criança de outro no interior de sua família, de modo que a partir daquele momento passaria a criá-lo como seu próprio filho (MAUX; DUTRA, 2010).

A cultura baseada no acolhimento e na inclusão por parte da população, uma modalidade de adoção em que famílias inserem no seu próprio lar um filho de um terceiro para realizar o sonho da maternidade ou paternidade, uma forma mais simples e sem qualquer morosidade ou burocracia, uma alternativa onde não é preciso passar anos em uma fila de espera para conseguir adotar. Sendo, portanto, uma prática disseminada a anos, uma vez que é assistida por gerações e se repete no decurso do tempo por ser o mais fácil e menos desgastante.

2.3 Função no Estado de Direito Brasileiro

A adoção à brasileira possui o mesmo objetivo e finalidade da adoção legal, porém a diferença está locada na forma de alcançar. Dessa forma, com este fato em pauta, a primeira espécie, é baseada no 'jeitinho', de maneira que essa adoção de menores é feita de maneira irregular e ilícita, contrapondo com a segunda que é feita de forma legal e seguindo todas as formalidades necessárias (FONSECA, 2013).

Portanto, essa espécie de adoção, assim como as devidamente instituídas no corpo normativo, tem como escopo garantir a maternidade e a infância, que são direitos essenciais de uma criança em desenvolvimento. Direitos esses que estão locados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, e no

Estatuto da criança e do adolescente (BRASIL, 1988; BRASILL, 1990).

Contudo, a adoção à brasileira, embora, eivada de funcionalidade, não apresenta legalidade, dessa maneira não pode garantir a mesma proteção da adoção legal, assim alguns preceitos e garantias previsto no ECA e na Constituição podem ter sua aplicabilidade restringida, posto que a filiação é desconhecida pelo estado pois foi realizada fora da sua esfera de proteção (BRASIL, 1990).

A Lei 8069 de 1990 lista inúmeros direitos, dentre eles, é possível observar a garantia à criança e ao adolescente de ser criado dentro de um seio familiar, de forma que não é relevante se esta é biológica ou não, sendo um direito essencial. Dessa maneira, mesmo que não resguardada por lei, ainda sim cumpre o dever de garantir este direito fundamental à criança (CRUZ, 2018).

Cabe ressaltar que a adoção à brasileira é uma espécie de simulação da adoção, porém esta não segue os princípios processuais necessários para esta prática, sendo ainda realizada de forma contrária a lei, uma vez que o registro civil é falso e não há processo judicial para adoção de forma legal. Todavia, não é considerada nula, afinal a sua função social existe, pois garante um lar para criança, dispondo de suas garantias fundamentais. Dessa forma, mesmo o ato sendo dissimulado, a verdadeira intenção do adotante deve ser considerada, de sorte que todos os elementos básicos existem (SIMÕES, 2008).

Essa modalidade garante ainda, muita dos direitos previstos no ECA e na Constituição Federal, visto que a família que perfilha a filiação de outrem, assim como as famílias que adotam por meio do devido processo legal, garantem os direitos de lazer, educação, alimentação, a vida, ao respeito, a liberdade, a profissionalização, assim como outras garantias incorporadas na Constituição federal, a partir do artigo 226, assim como no ECA que trata exclusivamente das garantias da criança e do adolescente (BRASIL, 1988; BRASILL, 1990). Cumpre ainda a finalidade que “a própria lei de adoção deveria cumprir que consiste em agilizar o processo de adoção e diminuir o tempo de permanência das crianças e adolescentes em orfanatos e instituições, criando mais obstáculos para sua autorização”. Criando, assim uma situação oposta ao que realmente deveria, ou

seja, reduzir cada vez mais o número de crianças institucionalizadas (DIAS, 2010, p.12).

Desse modo, é possível constatar que a adoção à brasileira, apesar de não prevista em lei e considerada ilícita cumpre a função no Estado de dar um lar as crianças, garantindo que sejam criadas em uma família e que tenham acesso as garantias constitucionais e do ECA, embora limitados pelo fator de não terem a guarda da criança, tornando frágil essa filiação informal, porém ressalva os direitos da criança.

2.4 Necessidade de regulamentação

A procura por essa modalidade de adoção é notório por possibilitar a escolha da criança, assim como a analisa da família biológica, etnia e idade da criança. Com isso, os pais têm a oportunidade de escolher aquela com quem tiveram um maior vínculo afetivo, de forma a mudar sua vida e a do menor, é sendo uma fuga dos exacerbados critérios da adoção legal.

Porém, essa forma de adoção ainda não apresenta previsão legal, mas é necessária uma vez que garante os interesses da criança, porém, por não ter o amparo estatal, aumenta a insegurança em relação a segurança do adotado, posto que não há proteção concernente a ameaças ou crimes que podem derivar da falta de regulamentação (LIMA; AZEVEDO, 2015).

A adoção à brasileira faz com que muitas crianças não cheguem aos orfanatos, de forma que não são apresentados a justiça, de forma que essa falta de regulamentação se torna um problema para Estado, visto que aumentará o número de pessoas à espera de um filho, tornando as filas de espera dos juizados ainda maiores e dando margem para crescer mais a procura por meios informais ou ilícitos para adoção (MOREIRA, 2011).

A morosidade cria meios alternativos para conseguir a adoção, de forma que torna necessária a regulamentação desta para suprir os problemas que podem decorrer dessa informalidade, posto que a falta da sanção, torna essa modalidade, embora eficiente na busca por uma filiação, um risco para os pais que irão receber o filho, assim como para a criança. Afinal, não tem supervisão ou apoio da equipe

multiprofissional para tornar a adoção mais segura possível.

Outro problema que é derivado desta falta de normatização é casos em que a família biológica abre mão do filho, porém determinado tempo após entregar a criança, arrepende de tê-la concedido a outrem. Dessa maneira, demandando a recuperação da maternidade, contudo a criança já possui vínculo afetivo com a família adotante, sendo esta situação possível nesta modalidade por não ser decorrente da lei, de forma que a criança não perde o vínculo com sua família biológica (FONSECA, 2013).

Ademais, algo que cabe ressaltar em relação a adoção é a tendência em dar preferência ao vínculo sanguíneo, sendo, considerada, portando um meio subsidiário, de modo que em modalidades informais, como a adoção à brasileira, o vínculo socioafetivo precisa ser comprovado por não ser dotada de irrevogabilidade como a adoção legal. Dessa maneira, se não comprovada, o menor será relocado em sua família biológica, fato que psicologicamente pode gerar um sentimento de rejeição ou deslocamento, podendo ser prejudicial e gerar mudanças significativas no seu desenvolvimento, fato este que ajuda ainda mais a destacar a necessidade um respaldo jurídico para esta situação (LIMA; MARQUES, 2017).

Assim, uma prática que é benéfica uma vez que garante a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos resguardados para as crianças. Ademais, muitos pais abandonam seus filhos na rua, deixando eles sozinhos na porta das casas para que possam obter um lar, ou mesmo já os entregam de forma direta para outras famílias, nessa conformidade, é possível observar que a finalidade de garantir moradia e uma família para a é alcançada, porém, ainda sim não goza de proteção, podendo ser criminalizada se chegar aos olhos da supervisão do estatal.

Ingrid Juliane dos Santos Ferreira (2015) salienta que a adoção à brasileira, por não dispor da custódia estatal, desenvolve uma relação débil, a qual, se descoberta, poderá ser rescindida por meio anulação da relação de filiação ou mesmo do registro feito de forma ilícita. Consequentemente, como mencionado anteriormente, por não ter proteção ou segurança jurídica, não dispõe da irrevogabilidade conferida a adoção legal.

Nesse cenário, dessa situação decorre consequências graves para a criança, posto que podem desenvolver traumas ao ser retirada da família com a qual já desenvolveu um elo, sendo relocada em uma realidade diferente e completamente nova, onde terá que se readaptar e aprender a lidar com mais uma perda familiar (MARQUES; LIMA, 2017).

O estudo alcança nesse capítulo que embora seja uma modalidade com as mesmas finalidades da adoção legal, dotada de uma certa fragilidade por não apresentar o devido amparo jurídico para fornecer a essas famílias e suas filiações, adotadas de forma informal, todos os direitos resguardados pela legislação, podendo gozar inclusive da irrevogabilidade concedida na adoção legal, afinal se trata de uma prática que atende ao melhor interesse. Ressaltando ainda, que os problemas de ordem criminal da adoção á brasileira são decorrentes dessa fragilidade, a qual prejudica a segurança do menor, sendo, portanto, sua regulamentação necessária para suprir essas falhas.

CAPÍTULO III – MELHOR INTERESSE DO MENOR E A VISÃO DO STJ

Esse capítulo apresenta a base principiológica da adoção à brasileira e sua importância na sustentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça, o qual é guardião das leis infraconstitucionais, ou seja, as leis dispostas em um nível hierárquico inferior a Constituição Federal de 1988.

O trecho analisa três decisões do STJ, alinhadas e alicerçadas por princípios no que concerne a adoção à brasileira e o princípio do melhor interesse do menor que é fundamental para proteção da criança e de sua vontade. As jurisprudências proferidas e a missão desse egrégio tribunal em aplicá-los de forma justa e humanitária, resguardam os direitos dos menores.

3.1 Principiologia - Adoção à Brasileira

O princípio do melhor interesse do menor tem um vínculo direto com a dignidade da pessoa humana e é basilar nas decisões referentes a menores. Sendo, sua intenção principal, a proteção dos que estão em posição mais frágil, afinal se encontram em um período de formação de personalidade e caráter, de forma que primar por seus direitos torna-se essencial (FONSECA, 2013).

Este princípio que é basicamente um dos principais regentes das decisões, uma vez que a criança é analisada do papel de protagonista, de maneira que os seus interesses e aquilo que é considerado o melhor para ela, se torna o peso maior na relação jurídica. Isso se deve a postura da criança como um ser humano ainda em formação, que não detém pleno desenvolvimento de suas faculdades e precisa de alguém para zelar pelo que lhe é mais conveniente. Assim,

o estado assume uma postura mais protecionista em relação a esses polos mais fracos da relação.

O melhor interesse proporciona uma concepção mais humana e menos atrelada exclusivamente a aspectos técnicos, afinal se trata de casos que decidem fatores fundamentais para as crianças e adolescentes, os quais são incapazes absolutamente ou relativamente, precisando de representação no primeiro caso e no segundo será necessária assistência. Então, não apresentam aptidão para exigirem suas garantias de forma livre, dependo de um responsável, de forma que sem esta figura não poderá gozar de plena defesa de seus interesses, fato que colabora para reafirmar sua posição como um polo dotado de certa fragilidade.

Nesse sentido, a criança e o adolescente têm que ter seus Direitos Fundamentais resguardados, como prevê a Constituição Federal de 1988, a qual em seu artigo 227 estabelece que é um dever inerente a família, ao estado e até mesmo a sociedade garantir "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", sendo ainda necessária a proteção contra violência, abusos, atos desumanos ou preconceito, uma vez que são dependentes no que tange a requisição de seus direitos, mostrando o estado e família como seus guardiões (BRASIL, 1988).

Assim, o melhor interesse do menor amplifica a tutela estatal, para que possa oportunizar o desenvolvimento de um cidadão de bem, com esse escopo atribui a criança e ao adolescente um *status* de hipossuficiência, de forma que atribui a eles uma posição de parte mais fraca da relação, sendo, portanto, portador de uma atenção especial em relação a seu bem-estar. Almejando defendê-los dos mais fortes que podem os explorar ou cometer qualquer espécie de abuso contra eles em decorrência dessa condição de vulnerabilidade, que os coloca como uma presa fácil (FONSECA, 2013).

Este princípio pode ser entendido como um fator determinante, uma vez que servira de critério para decidir aquilo que é mais favorável a criança. Sua relevância é notória e já ocasionou mudanças jurisprudenciais significativas. Tornou

a relação afetiva mais importante do que formalidades previstas em lei, desse modo traz consigo uma flexibilização da legalidade, em face do que é mais importante para o menor, cuja dignidade e os interesses são o verdadeiro objeto, assim a vontade do estado ou mesmo dos pais ou algum responsável legal não poderão ser colocadas acima dos direitos dessa parte (FERREIRA, 2015).

A relação afetiva sendo colocada acima da legalidade, como menciona o parágrafo anterior, traz uma evolução no sistema normativo, uma vez que essa forma de observar as situações tocantes aos interesses do menor e sua tutela estatal, pode levar a colocar a prevalência dos direitos fundamentais dessa parte principal em detrimento de critérios de ilegalidade, de modo que fatos praticados ao arrepio da lei, como adoção à brasileira, sejam superados em nome do seu benefício.

No tocante a esse aspecto, mesmo que comprovada alguma ilegalidade, poderá ser superada em razão do melhor interesse do menor, por ser um elemento categórico e aplicável em todas as circunstâncias concernentes a crianças e adolescentes. Demonstrando ainda, este princípio uma evolução judiciária, por evidenciar uma maior preocupação com a segurança e felicidade do menor, em detrimento dos aspectos exclusivamente de natureza jurídica (FERREIRA, 2015).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, como mencionado anteriormente, prenuncia o princípio do melhor interesse do menor que tem um aspecto humanitário, anunciando a vontade soberana e a segurança absoluta dessa parte delicada da relação, o nomeando Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, também denominado como não discriminação dos filhos. Garantindo aos adotandos uma isonomia no que tange a filiação, vedando qualquer preconceito referente à origem (BRASIL, 1988).

Nesse entendimento este princípio tem um formato menos legalista e concentra sua atenção na criança, voltando os olhos para essa parte que precisa ter seus direitos velados, pois por ser adstrita a representação ou mesmo assistência, não podem se proteger de forma autônoma.

O Estado, com isso em ótica, se utiliza desses princípios fundamentais,

sendo eles melhor interesse do menor ou proteção integral da criança e do adolescente e dignidade da pessoa humana, para impelir qualquer sofrimento que venha a ser causado nesses seres humanos com menor capacidade protetiva. O princípio está presente na adoção à brasileira, por beneficiar a criança ou adolescente, assim como fornecer menor prejuízos do que a própria ilegalidade da mesma, como restarão comprovado no demais itens.

3.2 Julgados do STJ

O presente estudo selecionou três julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. A seleção partiu de três critérios: tempo; presença do princípio destacado no item anterior; e positividade da adoção à brasileira em proteção ao menor. O critério tempo, é meio para se confirmar que após a edição da Lei 12010 no ano de 2009 o STJ já possibilitou a aplicação do princípio na Adoção descrita. Serve também para (re) confirmar o fato já no ano de 2017, após a edição da Lei 13509 que alterou em partes a Lei 12010 e para apresentar julgado recente, atual que manterá a segurança e o êxito do presente estudo, onde restará provado o uso do princípio em atenção a menores.

O STJ no ano de 2019 proferiu o acórdão no HC de nº 2019/0119600-4. O julgado é traduzido pelos detalhes técnico-jurídicos:

PROCESSO CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E DE AFASTAMENTO DOS PAIS REGISTRAIS. SUSPEITA DE OCORRÊNCIA DA CHAMADA ' ADOÇÃO À BRASILEIRA'. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ABRIGAMENTO DE CRIANÇA. INEXISTÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE SUFICIENTE RELAÇÃO AFETIVA ENTRE PRETENSÃO GUARDIÃ E A INFANTE. DESABRIGAMENTO DO MENOR E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA PREVIAMENTE INSCRITA NO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO ROMPIMENTO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS DENEGAÇÃO.

1. Não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Precedentes. 2. A jurisprudência desta e. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física ou psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes. 3. Em hipóteses excepcionais, nas quais

não se chegou a formar laços afetivos suficientes entre o infante e a família que o registrou e adotou ilegalmente, em razão do pouquíssimo tempo de convivência entre eles (quatro meses), bem como diante do desabrigoamento e do acolhimento da criança por nova família que cumpriu os trâmites legais da adoção, auardou a vez no cadastro nacional de adoção e vem cuidando do bem estar físico e psicológico da menor e lhe proporcionado um desenvolvimento sadio, não é recomendável nova ruptura de convivência familiar do paciente. Observância dos princípios do melhor interesse do menor e da proteção integral da criança, opta pelo seu acolhimento institucional em hipóteses de indícios ou prática de adoção à brasileira em detrimento da sua colocação na família em que o acolhe. Precedentes. 5. Ordem denegada (STJ, 2019, *online*).

O STJ no ano de 2018 proferiu o acórdão no Resp. de nº 2017/0120487-1

Em detalhes técnico-jurídicos o julgado:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. EM RAZÃO DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PROCEDIMENTO PARA COLOCAÇÃO DA MENOR EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM VIRTUDE DO INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS. ADOÇÃO À BRASILEIRA NÃO ERA HIPÓTESE PREVISTA PARA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR AO TEMPO DA AÇÃO E DA SENTENÇA. IMPRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL EM HIPÓTESE DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA ANULAR SENTENÇA.

1. Aplicabilidade das disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário no STJ na sessão de 09/03/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.C. 2. A controvérsia consiste em saber se a decretação da perda do poder familiar da mãe biológica em razão suposta entrega da filha para adoção irregular, chamada "adoção à brasileira", prescindia da realização do estudo social e avaliação psicológica das partes litigantes. 3. Por envolver interesse de criança, a questão deve ser solucionada com observância dos princípios da proteção integral e do melhor interesse dela e do adolescente, previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Para constatação da "adoção à brasileira", em princípio, o estudo psicossocial da criança, do pai registral e da mãe biológica não se mostra imprescindível. Contudo, como o reconhecimento de sua ocorrência ("adoção à brasileira") foi fator preponderante para a destituição do poder familiar, à época em que

a entrega de forma irregular do filho para fins de adoção não era hipótese legal de destituição do poder familiar, a realização da perícia se mostra imprescindível para aferição da presença de causa para a excepcional medida de destituição e para constatação de existência de uma situação de risco para a infante, caracterizando cerceamento de defesa o seu indeferimento na origem. 6. Recursos especiais parcialmente providos. Acórdão Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do (a) Ser (a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrei, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com o Senhor Ministro Relator (STJ, 2018, *online*).

O STJ no ano de 2017 proferiu o acórdão no Resp. de nº 2014/0291214-0

Segue detalhes técnico-jurídicos do julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem. 2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetiva entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida à condição resolutiva, consistente no término do relacionamento com a genitora (Precedente). 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai registral e socioafetiva, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. 7. Recurso especial não provido (STJ, 2017, *online*).

Em observação o princípio do melhor interesse do menor que por égide está presente em todas as jurisprudências, como explanado no decorrer desse estudo científico.

3.3 Análises dos votos

No julgado citado no quadro 01, à jurisprudência refere a uma ação de destituição do poder familiar e afastamento dos pais registra. Ocorreu que os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça do Paraná acordaram, de forma unanime, em denegar a ordem, conforme o termo do voto do Senhor Ministra Relator Mouro Ribeiro.

Nesse sentido, os argumentos citados na jurisprudência em pauta, o voto desse tribunal superior entende que amparar a criança em abrigos não é o mais apropriado à defesa das suas prerrogativas, uma vez que se não houve nenhum risco ou dano comprovado ao seu desenvolvimento psicológico ou mesmo físico, essa medida se torna desnecessária. Institucionalizar um menor sem que a família que o abrigou ofereça algum perigo para o seu desenvolvimento saudável desrespeitaria o princípio do melhor interesse do menor.

Com isso em vista, a Egrégia Corte Superior entendeu que o melhor é preservar os laços socioafetiva constituídos entre a família substituta e o adotado, pois mesmo que o elo entre o adotado e seus pais seja concebido de forma díspar da lei, os laços criados pelo convívio diário e afetuoso não podem ser desfeitos. Corroborando com a análise do voto, é chamado ao trabalho a Antônia Torres da Rocha (2010), que explica que ligação materna ou paterna não é passível de controle humano, afinal está acima dos quesitos legais porque essa conexão é algo muito importante e pode afetar profundamente a criança se for dissolvida após terem se afeiçoado.

Nesse sentido, o entendimento acima serviu como apoio para decisão referente ao caso, onde a Egrégia Corte Superior na hipótese excepcional objeto do julgamento entendeu que em casos, nos quais a família substituta que adotou de forma ilegal apresenta um lapso temporal curto de convivência com a criança, menos de quatro meses, não havendo uma conexão afetiva suficiente. Sendo ainda que em defluência disso, o menor foi desabrigado e realocado em outra família inscrita no cadastro nacional de adoção, a qual cuidou da criança de forma adequada protegendo seu bem-estar e lhe oportunizou um crescimento saudável,

impossibilitando que o menor seja entregue a outra família, uma vez que não é conveniente outra mudança por não ser positiva para o crescimento adequado do infante e pode prejudicar seu desenvolvimento moral essas recorrentes reinserções.

O melhor interesse do menor é citado em todos os momentos nesse voto, guiando as decisões em relação ao infante. Por ser uma prática sem previsão legal, uma vez que a lei não a regulamenta, de forma que o norte para resolver esse tipo de caso se encontra em bases principiológica, tornando esse princípio o principal guia. Dessa maneira, como no caso explanado no parágrafo anterior, o qual se trata de uma exceção onde foi afastado o vínculo biológico e o com a família substituta, posto que a criança já houvesse sido desabrigada uma vez por indícios de adoção à brasileira, pois em casos em que é descoberta antes do menor criar uma relação afetiva significativa, devido o pequeno tempo de convivência, entende-se que o melhor é acolhimento institucional e posteriormente inseri-la em família inscrita no cadastro nacional de adoção.

Já no julgado citado no quadro 02, à jurisprudência trata de desconstituição do poder familiar, pois a mãe entregou a criança para adoção de forma irregular, configurando adoção à brasileira, desprezando a realização de um estudo social e psicológico dos adotantes. Esse exame prévio antes da entrega da criança é feito em casos de adoção, como forma de averiguar se estão aptos a ter um filho e cuidar da melhor maneira possível, oferecendo um crescimento saudável.

Por ser um caso referente a uma criança, deve ser observado o melhor interesse que é instituto baseado na aparência, enxergando a situação de uma ótica, na qual mesmo que não seja filho biológico, e tratado como se fosse. Desse modo Carolina Lattari Fonseca (2013) contribuindo com a análise, menciona a visão das partes envolvidas no sentido de crer que aquele menor é sua prole, de maneira que não importa a falta do elo sanguíneo, pois o vínculo afetivo entre eles é equivalente.

Cooperando mais uma vez com o estudo Antônia Torres Rocha (2010) reporta a pacificidade da jurisprudência quanto à pretensão de alcançar o melhor interesse do menor, em relação à manutenção do direito à convivência familiar e

incorre na desconstituição do vínculo parental em favor do socioafetiva, pois se entende que família está além do conceito de elo consanguíneo.

A decisão acima entendeu pela desconstituição do poder familiar dos pais que entregaram a criança para ser adoção irregular, mesmo que não fosse o entendimento comum na época do fato. Dessa forma, no momento presente, para alcançar o melhor interesse do menor, princípio preponderante nas relações que se tratam de crianças e adolescentes é necessária à realização de perícia para constatação dos fatos ensejadores da desconstituição. Ademais, essa averiguação pericial é fundamental para determinar se há perigo ou ameaça aos seus bens estar e saúde, pois é objeto principal da ação e é precisa ser o beneficiado, posto que protagonize a detenção dos direitos.

Quanto ao terceiro, a análise partirá da aplicabilidade principiológica, possibilitando à análise dos princípios inerentes as decisões que são referentes a crianças e adolescentes. Nessa última jurisprudência observa-se a aplicação de princípios como dignidade da pessoa humana e melhor interesse do menor, relacionando o com a ideia de socioafetividade, assim como a própria ideia de família.

No voto objeto dessa análise expõe a paternidade socioafetiva como forma de satisfazer a própria dignidade da pessoa humana, afinal ela dá a chance para família adotante conhecer a classe social ou as circunstâncias onde essa criança se encontra, permitindo ainda escolher o infante com o qual se identificou mais. Reconhecendo a importância da verdade dos fatos, além de aspectos meramente legalistas.

Nesse entendimento, é notório o *status* de filho do adotado, pois mesmo que o tenha de forma irregular, nessa forma de adoção é perceptível à posse da filiação, uma vez que a criança goza dos mesmos cuidados oferecidos a um filho biológico ou adotado a por meio do devido processo legal, requisito esse que é de acordo com o melhor do interesse menor por garantir o acolhimento em uma família.

Nesse sentido, a paternidade socioafetiva, mencionada na terceira jurisprudência, é baseada em um espírito de 'piedade', uma vez que tem como finalidade acolher um menor em seu lar e oferecer a ele um lar onde possa ter um crescimento e amadurecimento saudável, permitindo-o se tornar um cidadão apto a compor o meio social. Dessa maneira, garantindo que essa criança tenha acesso ao direito de compor um ambiente familiar e ter todas suas outras garantias através desse direito.

Com isso em óptica é possível notar que a adoção à brasileira, apesar das controvérsias quando se trata dos aspectos legais dessa modalidade, ou seja, sua informalidade e irregularidade são pertinentes ao melhor interesse, pois mesmo sendo uma prática que é feita de forma lacunosa e sem o devido amparo judicial, ainda sim respeita este princípio e outros como a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a paternidade socioafetiva mesmo que as margens da lei é um ato válido, visto que o pai registra a criança de forma espontânea. Sendo imperativa nesses casos a verdade socioafetiva e reafirmando o entendimento de que 'pai é quem cria', de forma que a paternidade registral poderá prevalecer sobre a biológica, tendo em vista que o foi o que lhe deu um lar, amor e ofereceu as condições necessárias para o seu crescimento adequado.

Essa forma de paternidade é ligada ao amor e seus critérios são exclusivamente sentimentais, visa dar a criança um lar que permita o seu crescimento saudável, por isso o fato de serem pais socioafetiva não é um fator principal na relação. Afinal, a criança goza de plenos cuidados e tem os cuidados necessários.

Legalmente não há distinção entre pais de sangue ou socioafetiva, pois o critério das decisões judiciais é com base no interesse do infante envolvido e na preservação da sua dignidade. Afinal, as condições para uma vida confortável e que lhe proporcione um local onde possa desenvolver sua personalidade de forma digna, sendo condições que não podem ser avaliadas por critérios de natureza exclusivamente legalista, posto que seja a vida de uma pessoa humana e com

menos capacidade de pleitear aquilo que lhe é de direito de forma autônoma e desvigiada.

Nesse sentido, essa correlação dessa modalidade de adoção e principiológica aplicada em casos referente a direitos fundamentais da criança e do adolescente, em destaque o objeto deste estudo monográfico, tem influenciado as decisões do superior tribunal de justiça, o qual tem colocado em primeiro lugar o interesse do infante, de forma que aspectos legais não a principal base de seus entendimentos. Assim, é possível observar aspectos mais humanizados, colocando a pessoa humana e suas garantias acima da legalidade, um realismo jurídico prático, que descaracteriza a base juspositivista.

CONCLUSÃO

O estudo monográfico possibilitou a análise da adoção à brasileira, a partir da perspectiva humanitária e considerando a sua importância dentro da sociedade, assim como a posição do superior Tribunal de justiça em relação a esta informalidade.

Dessa forma, o trabalho expõe a essa modalidade de adoção que mesmo eivada de inúmeras fragilidades devido à falta de regulamentação, apresenta funcionalidade, a qual garante ao menor o acesso aos seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, nesse sentido é possível perceber que o STJ tem colocado a criança como o protagonista da ação, assim como a evolução do conceito de paternidade e maternidade para algo atrelado mais ao vínculo amoroso e ao sentimento de família, não sendo aspectos sanguíneos o suficiente para garantir o status de pai ou mãe.

Assim, é notório ao decorrer do estudo a permanência do entendimento de proteção a aquilo que é benéfico para o menor, desse jeito é protegido o direito de continuidade da criança na família que cuidou e lhe garantiu um lar. Decorrente, disso é unânime a ideia de que a mudança de lar não é o mais conveniente para criança, uma vez que após o tempo superior a 4 meses já é considerado o bastante para manutenção da criança na família adotante, mesmo que essa tenha praticado adoção à brasileira.

Contudo com essa modalidade ainda apresenta inúmeros problemas que justificam a necessidade de uma regulamentação, pois como já foi apresentado a

família não tem a estabilidade derivada da perda do vínculo com a família adotiva como ocorre na adoção legal, porém ao mesmo tempo é uma alternativa para burocracia e o padrões de família exigidos que dificultam o acesso a adoção para algumas pessoas interessadas na adoção, sendo ainda a salvação de muitas crianças as quais não precisarão serem sujeitas a fila de espera da adoção judicial.

É visível que mesmo com a ilegalidade atribuída a esta prática o STJ vem proferindo decisões que acolhem a função dessa prática e defendem o princípio do melhor interesse do menor como guia para a defesa dos interesses das crianças e adolescentes, opondo a ótica estritamente legalista onde a lei estaria acima do lado humano. Com isso, há inúmeras jurisprudências desse egrégio tribunal defendendo a manutenção da filiação socioafetiva e desconstituindo a biológica.

O tribunal reconhece a solidariedade embutida nessa prática e relevância, pois, embora ainda seja extremamente informal, tem garantido um ambiente para o crescimento adequado de muitos menores que foram abandonados por sua família biológica, mas encontraram alguém para os inserir em suas vidas e lhe fornecer o amor materno e paterno, fato esse que não pode ser ignorado apenas para garantir a legalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei n. 13.509, de 22 de nov. de 2017. **Alteração Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de jul. de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente, Brasília**. Disponível em :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei n.12.010, de 03 de jul. de 2009. **Alteração Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em:

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9ª. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015.

CRUZ, Jéssica Nayara Moreira. **Adoção à brasileira**: Análise do instituto da adoção à luz do Código Civil Brasileiro de 1916, bem como em referência à Constituição Federal de 1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Artigo Científico. 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10789/Adocao-a-brasileira>. . Acesso em: 20 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. 10ª. ed. Rev. atual. E ampl. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. . Acesso em: 20 ago. 2019.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 18ª. ed. Salvador: Ed. JUS PODIVM, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família - vol. 5 - 32º. Ed. São Paulo: SARAIVA EDUCAÇÃO, 2018.

FERREIRA, Ingrid Juliane dos Santos. **Adoção à brasileira e os novos rumos da jurisprudência**. Artigo científico. São Paulo, 2015. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-10.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

FERREIRA, Ingrid Juliane dos Santos. **Adoção à brasileira e os novos rumos da jurisprudência**. São Paulo, 2015. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-10.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

FONSECA, Carolina Lattario. **Paternidade socioafetiva, adoção à brasileira e suas atuais implicações**. Trabalho de conclusão de curso. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12670/Carolina%20Lattario%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 ago. 2019.

FONSECA, Carolina Lattario. **Paternidade socioafetiva, adoção à brasileira e suas atuais implicações**. Trabalho de conclusão de curso. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12670/Carolina%20Lattario%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 set. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. Vol. 6. 8ª. ed. São Paulo: SARAIVA EDUCAÇÃO, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 6. 15ª. ed. São Paulo: SARAIVA EDUCAÇÃO, 2018.

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=20140291214-0++OU+201402912140&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 22 set. 2019.

KOPPER, Max Guerra. **Adoção à brasileira: existência, efeitos e desconstituição**. Revista da FESMPDFT. Brasília, 1999. Disponível em: http://www.escolamp.org.br/arquivos/14_08.pdf. Acesso em: 22 ago. 2019.

LIMA, Karina Barbosa; AZEVEDO, Raquel Gutierrez. **Adoção intuito personae e a adoção à brasileira: aspectos legais e consequências práticas**. Artigo científico. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150602-11.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. Vol. 5. 8ª. ed. São Paulo: SARAIVA EDUCAÇÃO, 2018.

MARQUES, Vinicius Pinheiro; LIMA, John Lennon Alves. **Adoção à brasileira: o direito aos alimentos, os efeitos sucessórios e a anulação do registro civil com base na jurisprudência brasileira**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61884/adocao-a-brasileira-o-direito-aos-alimentos-os-efeitos-sucessorios-e-a-anulacao-do-registro-civil-com-base-na-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em: 23 ago. 2019.

MAUX, Ana Anadréa Barbosa; DUTRA, Elza. **Adoção à brasileira: algumas**

reflexões. Artigo Científico. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v10n2/artigos/pdf/v10n2a05.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

MOREIRA, Fabrina Aparecida de Araújo. **Adoção á brasileira.** Monografia. Barbacena, 2011. Disponível em: <https://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3284b03e0c1df318b636ab3f58cb1065.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Família na travessia do milênio:** anais do II congresso brasileiro de direito de família, 2000. Disponível em: http://ibdfam.org.br/_congressos/anais/69.pdf#page=2015. Acesso em: 10 jun. 2019.

ROCHA, Antonia Torres. **Adoção à brasileira: Aspectos Relevantes.** Artigo Científico. Rio de Janeiro, 2010.. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/antoniarochoa.pdf. Acesso em: 25 ago. 2019.

ROCHA, Antonia Torres. **Adoção à brasileira:** Aspectos Relevantes. Artigo Científico. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/antoniarochoa.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

SIMÕES, Raquel Bessa. **Adoção à brasileira: Nulidade do registro civil de nascimento.** Monografia. Biguaçu, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Raquel%20Bessa%20Simo.es.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUBAL DE JUSTIÇA. STJ. **HC 2019/0119600-4.** . Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data do Julgamento: 04/06/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=20190119600-4++OU+201901196004&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> . Acesso em: 22 set. 2019.

SUPERIOR TRIBUBAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 2014/0291214-0** . Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data do Julgamento: 23/05/2017. Disponível em:

SUPERIOR TRIBUBAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 2017/0120487-1** . Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data do Julgamento: 17/04/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsP>. Acesso em: 22 set. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais.** Vol. II . Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I – 57º. Ed. Ver. atual. E ampl. Rio de Janeiro: FORENSE, 2016.