



FACULDADE DE JUSSARA-FAJ
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA RATES

A FILIAÇÃO POR AFETO E A BUROCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO

JUSSARA/GO
2019

ANA PAULA RATES

|

A FILIAÇÃO POR AFETO E A BUROCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Esp. Juliana Maussara Kenes Marques Machado.

**JUSSARA/GO
2019**



A FILIAÇÃO POR AFETO E A BUROCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO¹

Ana Paula Rates²

Juliana Maussara Kenes Marques Machado³

RESUMO

A adoção enquanto fato ocorre desde os tempos antigos, quando um indivíduo sustenta emocional e financeiramente o descendente de outro. Neste sentido este tema se mostra de grande relevância social e jurídica, pois apresenta um dos modelos de família constitucional e civilmente aceitos. Este trabalho busca analisar, o instituto da adoção em suas nuances jurídico e sociais, colocando a adoção à brasileira como centro de discussão, no que diz respeito a necessidade de sua legalização. Embora o instituto jurídico da adoção possua tratamento extenso na legislação e na doutrina, ainda há um dissenso na sociedade sobre o procedimento jurídico adotado, vez que o mesmo é repleto de burocracias que tornam moroso a colocação da família no cadastro respectivo, o que incentiva a adoção irregular, como é o caso da adoção à brasileira. A pesquisa a ser utilizada será a bibliográfica, o levantamento bibliográfico será realizado na leitura analítica do material adquirido, bem como na análise documental de doutrinas, da própria Constituição Federal de 1988, nas leis que regem o direito de família. Diante disso, será utilizado como forma de abordagem o método dedutivo, observando a eficácia da lei na adoção, e por fim, aplicar-se-á também o método qualitativo, porque o estudo agregará conhecimento à sociedade, esclarecendo como funciona atualmente o instituto da adoção afetiva.

Palavras-chave: Adoção à brasileira. Direitos de Família. Morosidade Judicial.

ABSTRACT

Adoption as a fact has occurred since ancient times, when one individual emotionally and financially supports another's descendant. In this sense this theme is of great social and legal relevance, as it presents one of the constitutionally and civilly accepted family models. It is considered necessary to analyze the adoption institute in its legal

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: anapaularatesfraga@gmail.com

³ Professora do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. Especialista, possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás. E-mail: maussarakm@hotmail.com.

and social nuances, placing the adoption to the Brazilian as a center of discussion, regarding the need for its legalization. Although the theme has extensive treatment in legislation and doctrine, there is still a disagreement in society about the adopted legal procedure, since it is full of bureaucracies that make it difficult to place the family in the adoption register, which encourages irregular adoption. , as is the case of adoption to the Brazilian. The research to be used will be the bibliographic, the bibliographic survey will be carried out in the analytical reading of the material acquired, as well as in the documental analysis of doctrines, of the Federal Constitution of 1988, in the laws governing family law. In view of this, the deductive method will be used as a way of approach, observing the effectiveness of the law in the adoption, and finally, the qualitative method will also apply, because the study will add knowledge to society, clarifying how the institute currently works. affective adoption.

Key-words: Adoption to Brazilian. Family rights. Judicial Delay.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o casamento deixou de ser o único modelo de família, surgindo assim novos retratos de entidades familiares. Na nova concepção de família, a afetividade, é suficiente para que surja um novo núcleo familiar. O novo modelo é fundado por um grupo de pessoas unido pela convivência afetiva, trata-se do modelo familiar eudemonista.

O eudemonismo é compreendido pela doutrina que visa, sobretudo a felicidade, seja no aspecto individual, seja coletivo, é uma doutrina cuja felicidade é o objetivo da vida do ser humano (ALBUQUERQUE, 2013, p. 88). Neste sentido, a família eudemonista é aquela em que o afeto, o amor e o cuidado entre pais e filhos, ainda que não biológicos, seja a base das relações independente do modelo familiar escolhido (RUSSELL, 2003, p. 157).

Dentre os modelos de família apresentados no seio social tem-se: família matrimonial, informal, família homoafetiva, família paralela, família poliafetiva, monoparental, família adotiva. Este último centro de discussão do presente trabalho.

A adoção possui diversas categorias, dentre as quais se incluem: a) a adoção bilateral, que é aquela que casados ou conviventes adotam em conjunto; b) a adoção de maiores, quando o adotado possui mais de 18 anos, ocorre principalmente para regularizar situação já preexistente; c) adoção do nascituro; d) adoção de filho de criação; e) adoção homoafetiva, é a adoção realizada por casais homossexuais; f) adoção internacional; g) adoção *Intuitu Personae*, os pais indicam e consentem a

adoção para determinada pessoa, identificada como pessoa certa; h) adoção póstuma, ou “*post mortem*”, é aquela iniciada pelo adotante em vida, porém finalizada após o seu falecimento; i) adoção unilateral, qualquer pessoa independente do estado civil que queira adotar, será constituída uma família monoparental; e, j) adoção à brasileira, tipo ilícito de adoção, porém muito utilizado no Brasil, desrespeita as formalidades legais.

O processo em torno da adoção é burocrático e possui diversas fases, o candidato a adotar passa por investigação social, psicológica e jurídica, o que ocasiona certa morosidade. Assim, a demora na formalização do cadastro de adoção, por vezes não supre as expectativas e necessidades daqueles que esperam pela maternidade/paternidade, condição esta que aumenta as práticas ilegais de adoção, como é o caso da adoção à brasileira.

A adoção à brasileira ocorre quando alguém registra como seu um filho que sabe ser de outra pessoa, essa prática é ilegal, e quando devidamente “formalizada” no Registro Civil de Pessoas Naturais caracteriza-se o crime previsto no artigo 242 do Código Penal. Por outro lado, conforme o próprio parágrafo único do dispositivo retro mencionado, existem casos em que o crime, ainda que praticado é permeado de nobreza, pois, o afeto existente entre os agora pais e a criança tona-se laços indissolúveis, transformando-se em filiação socioafetiva, esta recepcionada pelo ordenamento pátrio vigente.

A adoção possui inúmeros benefícios para a sociedade, vez que propícia a famílias que não podem gerar filhos biológicos a realização do sonho da maternidade e paternidade e ainda, retira da condição de marginalidade, violência, maus-tratos e abandono aquele menor, o qual não dispõe de condições de se defender das mazelas humanas.

Abrindo-se uma nova oportunidade de receber um lar, desligando-se da família biológica e tendo em sua nova família a condição de filho para todos os efeitos legais, a adoção de crianças e adolescentes, incluindo os maiores de 18 anos de idade, só pode acontecer, em regra, se houver uma intervenção judicial. Entretanto, o afeto, em que pese não seja positivado, hoje possui relevância jurídica, estabelecendo vínculos familiares, capazes de tornar regular uma situação outrora ilegal, como é o caso da adoção à brasileira.

Com a adoção surge a oportunidade da criança e do adolescente ter um novo lar, pertencer a uma família de forma definitiva. O estudo do tema tem por base demonstrar que o afeto é a base das relações familiares, o que justifica a aceitação da adoção à brasileira no ordenamento jurídico pátrio, como tipo de adoção regular.

Ao longo do presente artigo há divisão temática, sendo principalmente repartido em três tópicos os quais tratam respectivamente sobre: I) conceituação e aspectos históricos da adoção; II) a adoção pós Constituição Federal de 1988; e, III) a filiação por afeto e a burocratização do processo de adoção.

2. CONCEITUAÇÃO E ASPECTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO

Oriundo do latim *adoptare* o verbo adotar se refere ao ato de acolher, aceitar, perfilhar, legitimar, tomar por filho, atribuir ao filho de outra pessoa os direitos de filho próprio. E a adoção nos termos do artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.069/90 é “medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”, a qual atribui, conforme artigo 41, *caput*, do mesmo diploma legal, “a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2012) o instituto da adoção se origina principalmente da necessidade de perpetuação da família e do culto familiar, *in verbis*:

O instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso das pessoas sem filhos. [...] Aquele cuja família se extingue não terá quem lhe cultue a memória e a de seus ancestrais. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um ser parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes: esse recurso era o direito de adotar. (GONÇALVES, 2012, p. 541).

A adoção é mencionada ao longo da história perpassando por diversas épocas e civilizações. Em suma todos os povos desde a Antiguidade praticaram a adoção, os hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos, romanos, todos acolhendo crianças como filhos biológicos. É retratado na bíblia o momento em que Moisés é retirado das águas

do rio Nilo, sendo, portanto, adotado pela filha do faraó, no Egito (SENADO FEDERAL, 2013, p. 15). O Código de Hamurabi, na Babilônia, possuía oito artigos para tratar especificamente da adoção, incluindo punições para quem desafiassem os pais adotivos. As credices antigas determinavam a necessidade da existência de um filho, pois assim não seria possível a extinção do culto doméstico (AZAMBUJA, 2003, p. 276).

Em Roma a idade mínima para ser apto a adotar era 60 anos, não sendo permitido o uso de tal instituto para quem já tivesse filho legítimo. Na Idade Média os vínculos naturais não eram rompidos, e por influência dos princípios religiosos da época o instituto caiu em desuso (ALVES, 1917, p. 288). Após a Revolução Francesa, através do Código Napoleônico de 1804, a adoção reapareceu como ato jurídico capaz de estabelecer o parentesco civil entre duas pessoas, sendo assim utilizada e permitida por quase todas as legislações. No Brasil o Código Civil de 1916 deu à adoção uma possibilidade de utilização restrita (SENADO FEDERAL, 2013, p. 15).

Depois da Segunda Guerra Mundial a adoção internacional passou a ser prática regular, principalmente em razão da quantidade de órfãos no mundo. Crianças da Alemanha, Grécia, China, Itália, Japão, e de outros países, foram adotados por casais norte-americanos e europeus. De acordo com o Serviço Internacional de Adoção, milhares de crianças foram mandadas para o exterior sem os documentos indispensáveis à regularização da situação (AZAMBUJA, 2003, p. 277).

Entre 1985 e 1990 entre todas as crianças adotadas na Itália 80% eram provenientes da América Latina, e na França, entre 1990 e 1992 das 5.348 adoções ocorridas, 21,16% eram brasileiras (COSTA, 1998, p. 64). O descontrole inerente às transações de crianças e adolescentes, bem como os abusos vivenciados através da venda e do tráfico internacional de menores, fez com que houvesse a necessidade de criação de normas específicas e eficazes que garantisse a adoção e ao mesmo tempo protegesse os infantes (AZAMBUJA, 2003, p. 278).

Na América do Sul as primeiras modificações legislativas ocorreram no fim dos anos 80, a fim de cumprir com as exigências da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. No Brasil desde a Colônia e até o Império a adoção foi exercida por meio do Direito português, havendo referências nas Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas, todavia, nada existia de concreto e eficaz. O poder familiar não era dado ao adotante, a não ser que o pai

natural do adotado houvesse falecido, e se a realeza autorizasse a transferência de poder (SENADO FEDERAL, 2013, p. 16).

Com o Código Civil de 1916 a adoção passou a ser formalizada no Brasil, todavia, as diversas regras não aceleravam o processo, o adotante deveria ter idade superior a 50 anos, não poderia possuir outros filhos, e a idade deveria ter diferença superior a 18 anos entre o adotante e o adotado. Neste sentido o principal objetivo da adoção à época era suprir a vontade de pessoas inférteis e não proteger a criança e garantir seu direito de ser criada em uma família (MOLON, 2009, p. 2). A adoção trazida pelo Código de 1916 tinha caráter contratual haja vista que através de escritura pública os envolvidos resolviam as questões pertinentes à adoção sem qualquer interferência do Estado.

Em 1927 o primeiro Código de Menores do Brasil passou a ser utilizado, todavia o mesmo não discorria sobre a adoção, assim, as regras contidas no Código Civil de 1916 se mantiveram em execução até 1957 com a Lei nº 3.133/57, a qual diminuiu as idades necessárias para adotar e ser adotado, além de permitir a adoção por parte daqueles que já possuíam prole natural, legitimada ou reconhecida. Em razão de tal Lei a adoção se tornou irrevogável, todavia dispunha de determinadas regras que eram antagônicas ao ideal da Lei, neste sentido, caso o adotante viesse a ter filhos biológicos após a adoção, o mesmo poderia afastar o adotado da sucessão legítima, essa prática apenas foi extinta através da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio) (SENADO FEDERAL, 2013, p. 14).

Em 1979 através da Lei nº 6.697/79 um novo Código de Menores emergiu trazendo consigo duas modalidades de adoção, a simples e a plena. A simples se referia ao menor em situação irregular, fazia uma alteração no registro de nascimento, e dependia de autorização judicial para ser concretizada. Na adoção plena todos os vínculos com a família natural se rompiam. No caso da adoção plena apenas os casais com no mínimo cinco anos de casamento e que possuírem mais de trinta anos poderiam solicitar a adoção plena de menores de sete anos (AZAMBUJA, 2003, p. 282).

3. A ADOÇÃO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 é que a distinção entre filhos legítimos e adotados fora encerrada, nos termos do artigo 227, § 6º:

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Na própria Carta Magna foram fixadas diretrizes que determinam a supervisão do poder público nos processos de adoção, inclusive para os casos de adoção por estrangeiros. Foi a partir de então que o interesse do menor se tornou mais importante no processo, fato que foi reforçado com a entrada em vigor da Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A doutrina jurídica da proteção integral vivenciada com o advento da Carta Cidadã e com o ECA buscou a simplificação do processo de adoção. Inovando ao diminuir critérios etários e dando a possibilidade de qualquer pessoa independente do estado civil de adotar. Programou ainda o cadastro nacional de crianças passíveis de adoção e reforçou o papel do Estado (SENADO FEDERAL, 2013, p. 17).

Atualmente a principal ferramenta para o processo de adoção é o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Trata-se de ferramenta digital de apoio às Varas da Infância e da Juventude quando da condução dos procedimentos referentes à adoção, foi lançado em todo o país em 2008. De acordo com dados fornecidos pelo CNJ através do CNA em 2017, 7,4 mil crianças estão cadastradas para adoção, pois os pais biológicos perderam de forma definitiva o poder familiar, e ainda, são mais de 46 mil crianças e adolescentes em situação de acolhimento, vivendo em entidades acolhedoras, as quais possuem credenciais junto ao Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2017, p. 2).

As informações trazidas pela pesquisa realizada pelo CNJ em 2017 demonstrou que diversos conflitos necessitam ser resolvidos, trata-se da realidade da adoção: a) 66,1% das crianças cadastradas para adoção não são brancas e 19,7% dos pretendentes a serem adotantes aceitam apenas crianças brancas; b) 61,1% das crianças aguardando a adoção possuem irmãos e 67,0% dos pretendentes a adotantes não aceitam irmãos; c) 92% dos pretendentes a serem adotados possuem

entre 7 e 17 anos e 91% dos adotantes somente aceitam menores de 6 anos; e, d) 25,3% das crianças e adolescentes possuem algum problema de saúde e 65,6% de quem quer adotar apenas aceitam crianças sem qualquer tipo de doença.

A estatística supramencionada demonstra que apenas uma parte ínfima das crianças e adolescentes se encaixa nas condições impostas pelos adotantes, tornando a aplicação do instituto da adoção insatisfatório. Atualmente o CNA avisa assim que os dados de uma criança ou adolescente é inserido pelo juiz e se é o caso de compatibilidade entre determinados pretendentes a serem adotantes, o mesmo ocorre quando há o cadastro de novos possíveis pais e já existem crianças que atendem às características informadas. A maior dificuldade está em fazer com que o sistema funcione de maneira automática e sem travar, e ainda, que o mesmo seja alimentado pelas comarcas de forma que seja possível verificar as informações reais em qualquer lugar do país (CNJ, 2017, p. 4).

A partir de 2009 com a Lei da Adoção (Lei nº 12.010/2009) qualquer pessoa que queira adotar deve estar cadastrada no CNA, entretanto, ainda após o advento da referida lei práticas ilegais continuaram a acontecer, como é o caso da adoção à brasileira. Tal espécie de adoção é um modo escolhido pela família biológica para entregar a criança a alguém conhecido, a um terceiro, e que não é feito através do procedimento legal, ou seja, é realizado totalmente à margem da lei. Por ser feito sem o conhecimento e controle do Poder Judiciário tal prática, via de regra, é eivada de injustiças e problemas reais, como é o caso do registro civil de criança pelo casal adotante como filho biológico, configurando inclusive crime previsto no Código Penal (SENADO FEDERAL, 2013, p. 36).

A Lei nº 12.012/2009 modificou diversos dispositivos do Código Civil de 2002, o qual tratava da adoção nos artigos 1.618 ao 1.629, restando apenas os artigos 1.618 e o 1.619, pois os demais encontram-se revogados por força da Lei da Adoção.

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se no que couber, as regras gerais da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990- Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2002, online).

Portanto, a adoção deixou de ser tratada primordialmente pelo Código Civil e passou a ser abordada principalmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e

pela Constituição Federal de 1988. Os principais requisitos para a adoção estão do artigo 42 e 43 do ECA, e no artigo 1.619 do Código Civil de 2002.

São os principais requisitos: i) idade mínima de dezoito anos para o adotante (artigo 42); ii) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (artigo 42, § 3º); iii) consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar; iv) consentimento deste, colhido em audiência, se contar mais de doze anos; v) processo judicial, para o caso supramencionado, disposto no artigo 1.619, do Código Civil; vi) efetivo benefício para o adotando (artigo 43).

A adoção à brasileira, exatamente por não seguir o trâmite legal, não leva, sob a ótica legal, em consideração o melhor interesse do menor, o que para a legislação atual é o aspecto primordial da adoção, além do mais, ao ocorrer tal espécie de adoção a investigação e o treinamento realizado através do procedimento legal não é realizado.

É importante ressaltar que existe um paradoxo entorno da adoção à brasileira, pois ao passo que a sua prática é um desserviço à lei, trás a crianças e adolescentes que não dispõem de um lar, uma família, a qual exerce os seus direitos e deveres sobre aqueles e, principalmente lhes dá amor.

4. A FILIAÇÃO POR AFETO E A BUROCRATIZAÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Sem o intuito de destrinchar o processo de adoção em si, aquele que decide adotar necessita cumprir alguns requisitos. Inicia-se procurando a Vara de Infância e Juventude do município onde reside a fim de dar entrada com o processo de habilitação de pretensão à adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê no Capítulo III, na seção VIII, introduzida pela Lei n.12.010/2009, o procedimento para habilitação dos pretendentes à adoção (arts. 197-A a 197- E). Na petição inicial dos postulantes deve constar a qualificação completa, dados familiares, cópias das certidões de nascimento ou casamento, ou declaração de união estável, comprovante de renda e domicílio, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e certidão de distribuição cível (CARVALHO, 2013, p. 421).

Além de respeitados os requisitos mencionados, e aqueles constantes nos artigos 42 e 43 do ECA, e no artigo 1.619 do Código Civil de 2002, a petição deve ser construída por um defensor público ou um advogado particular, iniciando assim, o processo de inscrição para adoção. Após aprovação da inscrição inicia-se o processo de habilitação, o que inclui o curso de preparação psicossocial e jurídica (DINIZ, 2007, p. 574).

A avaliação psicossocial e jurídica analisará por meio de entrevistas e avaliações com equipe técnica multiprofissional, as condições econômicas, emocionais, sociais, educacionais e psicológicas dos candidatos a adotantes. Durante as entrevistas os candidatos devem exprimir as preferências, ou seja, o perfil da criança ou adolescente que deseja adotar, sendo possível determinar sexo, idade, com irmãos ou sem irmãos, dentre outros fatores (BANDEIRA, 2017, p. 1).

Após a conclusão das análises, os resultados são encaminhados para o Ministério Público e ao Juiz da Vara de Infância. É a partir do laudo emitido pela equipe multidisciplinar do Judiciário e do parecer expedido pelo Ministério Público que o juiz proferirá sentença favorável ou não à inclusão do candidato no Cadastro Nacional de Adoção, o qual valerá por dois anos em todo território nacional (GOMINHO; NUNES, 2019, p. 4).

Com o candidato incluso no Cadastro Nacional de Adoção a espera é inevitável, apenas se existir criança ou adolescente com o perfil indicado na entrevista, a Vara da Infância irá notificar, após, o histórico de vida do infante é apresentado, se ainda houver interesse ambos são apresentados.

Esse estágio de convivência é um período de verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do juízo. [...] não basta que o adotante se mostre pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve em superficial contato nas dependências do juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. É por coerência, anterior à sentença de adoção (FARIAS, 2009, p. 250).

Caso o relacionamento corra bem a criança é liberada e então o adotante poderá ajuizar a ação de adoção, neste momento este receberá a guarda provisória daquele, a qual terá validade até a conclusão do processo. Ocorre que a morosidade processual é inerente ao Poder Judiciário desde os primórdios. A fim de sanar este problema foi editada a Emenda Constitucional nº 45, a qual inseriu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual determina que “a todos, no âmbito

judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No mesmo sentido destaca Nagib Slabi Filho (2005):

A norma garante mais que o direito de ação ou de acesso ao judiciário, mas a sua eficiência, celeridade e tempestividade. Poder-se-ia dizer que a norma declara o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa: é assim, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo (2005, p. 66).

O processo de adoção é lento e burocrático e por tal motivo acarreta perdas irreparáveis. Por ser moroso, aqueles que buscam adotar optam por desistir ou perfilhar sem passar pelo processo correto. Assim, contribui-se ainda para que crianças e adolescentes tenham suas vidas ainda mais conturbadas.

Algumas dessas crianças vão se prostituir depois dos 12, 13 anos de idade porque não aguentam mais. Saltam o muro do abrigo, vão para a rua e não voltam. Dizem que a rua é o lugar delas. Estão roubando e assaltando, pagando o preço desse tipo de raciocínio de quem tem o poder e podia facilitar as coisas, mas não faz isso (MENDES, 2012, p. 12).

Duram anos os processos de adoção, existem diversas famílias aptas à adotarem em diferentes regiões do país, e existem centenas de crianças e adolescentes à espera da adoção, todos aguardando em diferentes lados de uma mesma lista de espera. A Lei Federal nº 12.010/2009 não tem cumprido com seu objetivo no tocante a reduzir o tempo em que os menores ficam nos abrigos, prazo este que atualmente é de dois anos.

A máquina é “estanque”, e os processos que deveriam ter a duração de poucos meses, se aglomeram e duram anos. “Não é dada, a celeridade constitucionalmente conferida às crianças. Processos de habilitação que deveriam durar no máximo seis meses, duram anos. Algumas comarcas realizam uma única formação por ano e com isso represam as habilitações e terminam por levar os futuros habilitados a situações de ilegalidade através de adoções *intuitu personae*, sem habilitação prévia, ou, até, de ações ilegais. Os casos aumentam a cada dia por total desespero de quem não consegue, sequer, fazer um mero curso informativo (MOREIRA, 2015, p. 6).

É principalmente em decorrência da morosidade processual e da família pautada pelo afeto que a adoção à brasileira se torna cada vez mais evidente, discutida e praticada. Via de regra aqueles que adotam através deste tipo de adoção são possuidores de boas intenções, desejam apenas tornar o outro como filho e impedir que crianças e adolescentes sejam isolados ou abandonados anos a fio em

abrigos ou na rua, sem qualquer expectativa de vida digna. São principalmente dois os tipos de pessoas que praticam a adoção à brasileira, *in verbis*:

As pessoas que realizam a “adoção à brasileira”, podem ser divididas em dois grupamentos distintos do ponto de vista de móvel psicológico para o ato: os que precipitadamente realizam essa colocação indevida por medo de constarem na fila de interessados em adoção. Com eventual demora na chamada por especificação excessiva das características da criança pretendida (geralmente branca, recém-nascida e do sexo feminino), poderia haver o medo de envelhecimento dos interessados, com profundo distanciamento em relação à faixa etária do “adotado” (quebra da mística de geração natural no seio familiar) ou frustração decorrente de situação não resolvida (mito do tempo perdido, que poderia ser aproveitado com uma criança já inserida na família); os que recorrem à “adoção à brasileira” com apreensão de desaceitação do Poder Judiciário (ou do Ministério Público) em aceitar o perfil dos interessados. Há pessoas que têm insegurança em suas atitudes, imaginando que o juiz de Direito (ou o promotor de Justiça) possa criar dificuldades à colocação adotiva com objeções variadas (falta de recursos financeiros, anomalias psíquicas, inadequação para os cuidados de uma criança etc.) (MOREIRA, 2011, p. 19).

A adoção à brasileira não se trata de ato egoístico ilegal, é sim ato extremo em que o medo de nunca ter um filho ou de perecer na fila de espera judicial dita as atitudes, de modo que as famílias sejam constituídas se importando apenas com o resultado que é os laços sentimentais. É mais do que a realização da maternidade ou paternidade, trata-se de ato altruísta em prol do menor, que passa a viver em um núcleo familiar cujo elo será o afeto.

Neste sentido, conforme ensinamentos de Maria Berenice Dias (2006):

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família (DIAS, 2006, p. 21).

E ainda:

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no direito empresarial, também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família (DIAS, 2016, p. 58).

Não se pode olvidar que é a afetividade que cria e mantém famílias, e por tal motivo a demora processual, as diversas regras que impedem o fluxo dos processos

de adoção não podem obstar este ato de amor, reciprocidade e solidariedade consolidado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil brasileiro e na Lei Maria da Penha, ainda que de forma implícita.

São quatro os fundamentos essenciais do princípio da afetividade encontrados na Constituição Federal, conforme expõe Paulo Lôbo (2015):

[...] (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227). (LÔBO, 2015, p. 56).

Acerca da abordagem implícita do afeto no Código Civil de 2002, Maria Berenice Dias (2016) dispõe que é possível verificar tal verdade em diversos artigos, tais como:

(a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC 1.511); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (CC 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (CC 1.604); e, (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais (DIAS, 2016, p. 59-60).

A evolução do direito de família ocorre na mesma proporção em que o modelo institucionalizado e mecânico regride, tal modificação é evidenciada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, o IBDFAM. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) em seu artigo 5º, inciso II, define família como uma relação íntima de afeto. Ou seja, definitivamente, o conceito de família não mais se deve confundir com genética ou conceito jurídico, como bem demonstra Sílvio Neves Baptista (2010):

O conceito de família não mais se confunde com o de herança genética. Os conceitos de pai e mãe gradativamente se afastam do conceito genitor/genitora. Consideram-se nas novas relações familiares os valores afetivos, constituindo, dessa forma, uma parentalidade socioafetiva. O parentesco deixou de ser apenas consequência exclusiva de um fator natural, mas também de uma situação social (BAPTISTA, 2010, p.18).

Diante o exposto ainda que, em decorrência da adoção à brasileira, conste no assento de nascimento do menor um ou ambos os genitores que não sejam biológicos, os mesmos não poderão ser suprimidos do registro. Assim é a jurisprudência brasileira, in verbis:

Ação de nulidade de registro de nascimento. Exclusão do genitor. Adoção à brasileira. Paternidade socioafetiva. Ainda que a prova coligida indique que o pai registral não é o pai biológico, constatada a paternidade socioafetiva, a ação deve ser julgada improcedente, em observância ao melhor interesse da criança. Deram provimento ao apelo. (TJRS, AC 70063269963, 8.^a C. Cív., Rel. Alzir Felipe Schmitz, j. 21/05/2015).

Recurso especial. Ação declaratória de maternidade c/c petição de herança. Pretensão de reconhecimento post mortem de maternidade socioafetiva, com a manutenção, em seu assento de nascimento, da mãe registral. Alegação de que a mãe registral e a apontada mãe socioafetiva procederam, em conjunto, à denominada "adoção à brasileira" da demandante, quando esta possuía apenas dez meses de vida.. (...) 2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. (...) 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes. (STJ, REsp 1.328.380/MS (2011/0233821-0), 3.^a T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21/10/2014).

Ação de investigação de paternidade. Exame de DNA indicando o vínculo da autora com o réu. Sentença declarando o liame biológico e determinando, inclusive, a anulação do assento civil efetuado em nome do pai registral. Insurgência do demandado. Tese de que a parentalidade socioafetiva, firmada a partir de uma "adoção à brasileira", torna-se irrevogável, sobrepondo-se a eventual laço sanguíneo. (TJSC, AC 2012.062032-8, 6.^a C. Dir. Cív., Rel. Des. Ronei Danielli, j. 31/10/2013).

A única possibilidade de exclusão do pai ou mãe registral do assento civil é quando da comprovação da inexistência do vínculo socioafetivo tendo em vista o melhor interesse do menor.

Anulatória de registro civil. Vínculo socioafetivo não demonstrado. Pedido acolhido. Melhor interesse da criança. Sentença mantida. 1. Afastada a paternidade biológica e não demonstrada a socioafetiva, inviável a paternidade registral devendo ser anulado o assento de nascimento, resguardando-se o melhor interesse da criança. 2. Inexistindo qualquer vínculo entre o pai registral e a criança, inaceitável ordenar, a quem não é o pai biológico nem afetivo, as obrigações de cuidado e amparo. 3. Desfeito o registro de nascimento, e afastada a paternidade socioafetiva, não subsiste a obrigação alimentar. (TJMG, AC 1.0525.11.002856-6/001, 7.^a C. Cív., Rel. Des. Washington Ferreira, j. 05/03/2013).

Desta feita, ainda que a adoção tenha sido realizada de maneira ilegal, através da adoção à brasileira, sempre se levará em consideração o melhor interesse do menor e, portanto, às vezes poderá manter a adoção irregular a quem não respeita as regras da adoção.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. PRETENSOS ADOTANTES QUE REUNEM AS QUALIDADES NECESSÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA PROVISÓRIA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO PRESUMÍVEL NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES DESENVOLVIDAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.

2- Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção. (STJ. Terceira Turma. Data do julgamento: 27/02/2018. HC 385507/PR. Ministra Nancy Andriahi).

Embora ilegal, a adoção à brasileira não é desclassificada como adoção e em grande parte não é punida, vez que se considera a voluntariedade do agente que a pratica e principalmente o melhor interesse do adotado. A adoção à brasileira possui grande relevância social e neste sentido a jurisprudência brasileira utiliza-se do perdão judicial para manter os aspectos socioafetivos da família em que o menor está inserido.

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE ENTREGA DE FILHO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (ECA, ART. 238, PARÁGRAFO ÚNICO) E REGISTRO COMO SEU O FILHO DE OUTREM (CP, ART. 242, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DO ART. 242, CAPUT, DO CP - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL - VIABILIDADE - CASAL QUE REALIZA A "ADOÇÃO À BRASILEIRA" POR MOTIVO DE NOBREZA - MÃE QUE NÃO DESEJA FICAR COM O FILHO, DO CP - CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Fazem jus ao perdão judicial os réus que registram em nome próprio filho de outrem quanto agem por motivo de elevada nobreza e no interesse da criança a fim de garantir-lhe a necessária e suficiente assistência financeira, afetiva e moral, dando a ela uma convivência familiar estável. (TJ-SC - APR: 00023242520168240012 Caçador 0002324-25.2016.8.24.0012, Relator: Getúlio Corrêa, Data de Julgamento: 04/09/2018, Terceira Câmara Criminal).

Neste sentido o vínculo estabelecido no ambiente familiar afetivo deve permanecer, haja vista o melhor interesse do menor e a segurança jurídica a qual deve ser providenciada pelo aparato judicial, de modo que seja facilitado o processo de regularização dos menores que encontram-se em situação irregular como é o caso existente na adoção à brasileira.

5. CONCLUSÃO

A adoção existe desde os primórdios da humanidade, e por tal razão é objeto de estudo de diversos ramos do direito, principalmente do direito de família. A adoção possui diversas formas de ser realizada, uma delas é a adoção à brasileira.

Trata-se de uma espécie ilegal, porém não punida na prática, e que ocorre no Brasil principalmente em razão da demora burocrática existente no processo de adoção. Como visto, o processo de adoção possui diversos passos e fases, e cada uma delas prolonga a distância entre adotantes e adotados.

Com a modernização do direito brasileiro diversas formações de famílias passaram a ser reconhecidas, o modelo único vivenciado no período anterior ao advento da Constituição de 1988, deixou de ser a única opção aceita. A família eudemonista é fundada na convivência, no afeto, na vontade de estar perto e não no dever de estar junto. Neste sentido, as famílias formadas através da adoção são consideradas exemplos de família eudemonista.

Na antiguidade a necessidade de adotar partia do princípio de perpetuação da família, uma espécie de culto doméstico, e até o advento da Carta Cidadã de 1988 os filhos adotados não tinham as mesmas vantagens que os filhos biológicos. No direito atual os filhos adotados possuem os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, assim, perfilhar o filho de outra pessoa como seu atribui a ele os mesmos direitos do filho próprio.

Com base em dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2007 milhares de crianças e adolescentes à espera da adoção. Os maiores empecilhos encontrados pelos adotantes é a burocracia. O processo legal de adoção é desmotivador, por isto é comum recorrer à adoção à brasileira para estancar a demora em constituir uma família. Embora seja legislativamente um erro, a adoção à brasileira não é considerada uma atitude passível de ser punida, pois leva em consideração o melhor interesse do menor e a boa fé daqueles que a praticam.

Compreende-se que a adoção à brasileira é como uma faca de dois gumes, e que possui vantagens e desvantagens a serem analisadas. É cediço aceitar que se entende como adoção à brasileira, um ato ilegal, que fere preceitos processuais de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, há que se reconhecer que os benefícios trazidos pela adoção à brasileira também são palpáveis e precisam ser refletidos.

Com o processo moroso de adoção, famílias são criadas sob a perspectiva do afeto e do ato de amor que é acolher o outro como se do mesmo sangue fosse. Não apenas a sociedade ganha com menos crianças e adolescentes em instituições de abrigo, que já se encontram superlotados, são beneficiados também os adotantes e principalmente o adotado, que é retirado de situação de perigo ou desconforto, seja ele sentimental ou material.

Assim sendo, é necessário a desburocratização da adoção, a fim de que situações irregulares, como é o caso da adoção à brasileira deixem de existir, mas que não acarrete, no mesmo sentido, a diminuição do acolhimento para com os menores que necessitam de um lar verdadeiro.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: Informação e documentação – Citações em Documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

_____. **NBR 15287**: informação e documentação – projeto de pesquisa. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A família Eudemonista do Século XXI**. In: IBDFam, 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/269.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

ALVES, João Luiz. **Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e cia., 1917.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Breve revisão da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral e do novo código civil**. Revista do Ministério Público / Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Imprensa: Porto Alegre: n. 49, p. 275–289, jan./mar., 2003.

BANDEIRA, Regina. **Processo de adoção no Brasil**. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59250-conheca-o-processo-de-adocao-no-brasil>>. Acesso em: 23 out. 2019.

BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de direito de família** / coordenação Sílvio Neves Baptista. - Recife: Bagaço, 2ª Edição, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abril 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 29 mar. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

COSTA, Tarcisio José Martins. **Adoção transnacional**: um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CNJ. **Adoção de criança**: um Cadastro Nacional mais transparente e ágil. 2017. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84692-adocao-de-crianca-um-cadastro-nacional-mais-transparente-e-agil>>. Acesso em: 10 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACULDADE DE JUSSARA. **Manual para elaboração do projeto de pesquisa de artigo científico do curso de direito/FAJ**. Jussara/GO, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; NUNES, Brenda Neves de Oliveira. **A burocracia e a demora nos processos de adoção no Brasil: uma abordagem à luz das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**. In: Jus, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74904/a-burocracia-e-a-demora-nos-processos-de-adoacao-no-brasil-uma-abordagem-a-luz-das-regras-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca/2>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito de família e os princípios constitucionais**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

MENDES, Renato Souza. **A adoção**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22729/a-morosidade-processual-frente-os-direitos-fundamentais-e-a-ineficiencia-da-administracao-publica>>. Acesso em: 15 out. 2019.

MOLON, Gustavo Scaf de. **Evolução histórica da adoção no Brasil**. In: Anoreg/BR, 2009. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported_13004/>. Acesso em: 14 abril 2019.

MOREIRA, Fabrina Aparecida de Araújo. **Adoção à brasileira**. Universidade Presidente Antônio Carlos. 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3284b03e0c1df318b636ab3f58cb1065.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Segundo especialistas lei beneficiou, mas morosidade e engessamento do judiciário prejudicam adoção**. In: JusBrasil, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/216469088/segundo-especialistas-lei-beneficiou-mas-morosidade-e-engessamento-do-judiciario-prejudicam-a-adoacao>>. Acesso em: 18 out. 2019.

SENADO FEDERAL. **Adoção – mudar um destino**. Em Discussão: Revista de audiências públicas do Senado Federal. Ano 4 – nº 15, maio de 2013. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/upload/201302%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_2013_internet.pdf>. Acesso em: 02 abril 2019.

SLAIBI, Nagib Filho. **Reforma da Justiça**, Editora Impetus, 2005.

RUSSELL, Bertrand. **A conquista da felicidade**. Trad. Luiz Guerra. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.