

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Antes de adentrarmos no tema do referido estudo, faz-se necessário apresentação de alguns conceitos essenciais para o entendimento do tema abordado. São eles adoção à brasileira, melhor interesse da criança/adolescente e o princípio da afetividade.

A “adoção à brasileira” é considerada uma adoção ilegal, por não respeitar os requisitos previstos na adoção regular, burlando o processo legal ao registrar filho de outrem como filho se biológico fosse. Sendo considerado um ilícito penal com previsão no artigo 242 do Código Penal Brasileiro.

Confirmando, Arnaldo Rizzardo conceitua que:

Muito se tem falado, nos últimos tempos, sobre a chamada adoção à brasileira, ou socioafetiva, que é a aquela em que se assume a paternidade ou a maternidade sem o devido processo legal, resultando a mesma do reconhecimento de um estado de fato existente há certo período de tempo. Transparece, sobretudo o reconhecimento espontâneo da paternidade (que é mais comum relativamente à assunção da maternidade) daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu o filho de outrem.<sup>1</sup>

O princípio da afetividade é um dos princípios basilares do Direito de Família devido a grande importância do afeto em uma relação familiar, mostrando que o vínculo biológico não se sobrepõe ao vínculo, ambos possuindo relevância. Ricardo Calderón nos ensina que:

Em face desse histórico sedimentado na cultura jurídica jusfamiliarista brasileira, bem como por estar em harmonia com os demais princípios e regras que incidem na espécie, sustenta-se que a afetividade deve prosseguir como critério balizador das decisões relativas à guarda e à convivência familiar dos pais com seus filhos. Portanto, mesmo a partir da nova legislação sobre guarda e convivência familiar (com as alterações incluídas em 2014) nada impede que o critério da afetividade prossiga orientando as decisões de guarda e convivência familiar, seja pela equipe interdisciplinar, seja pelos operadores do Direito. A abertura ao caso concreto nas questões de guarda e convivência (visitas) dos filhos será conferida pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e pelo princípio da afetividade.<sup>2</sup>

O princípio jurídico da afetividade trouxe a igualdade entre irmãos biológicos e irmãos não biológicos e o respeito a seus direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> RIZZARDO, 2019, p. 471.

<sup>2</sup> CALDERÓN, 2017, p. 148.

O princípio do melhor interesse da criança/adolescente é um dos princípios mais importantes do Direito de Família, devido a ele estar dando a real importância a criança e ao adolescente, sendo sempre observado seu bem-estar e o que é melhor para o menor. Conforme mostra art. 227 da CF/88:

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.

Sendo norteador nas decisões judiciais relacionadas ao tema abordado no presente trabalho, prima de maneira absoluta para que sejam assegurados a eles os direitos que estão elencados na Constituição, conforme o artigo. Paulo Lôbo traz que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse.<sup>3</sup>

O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais, assim como preceituado pelo artigo 227 da Constituição Federal.

---

<sup>3</sup> LÔBO, 2019, p. 90.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar o tema “O reconhecimento da “adoção à brasileira” face ao princípio do melhor interesse da criança/adolescente”. Na pesquisa serão trazidos os principais princípios do Direito de Família, mostrando sua real importância nas soluções de lides.

Iremos analisar os tipos mais comuns de adoção em nosso país além de mostrar, também, as possibilidades de extinção da punibilidade nos casos de “adoção à brasileira”, esta sendo considerada um tipo de delito com possibilidade de extinção da pena com a aplicação do perdão judicial conforme previsto no parágrafo único do art. 242, do Código Penal Brasileiro.

Primeiramente, faz-se necessário conceituar “adoção à brasileira”, da qual se entende se caracterizar quando uma pessoa acolhe filho de outrem e o registra como fosse filho biológico fosse, não observando os procedimentos que são exigidos na adoção regular. Sendo considerada um tipo de crime por usar de meios fraudulentos, por isso está tipificada no art. 242, CP. O mencionado artigo traz como pena a prisão e perda da guarda da criança, no entanto, há uma excludente possibilitando o recebimento de perdão judicial se considerado causa nobre.

Diversas decisões de Tribunais estão deixando de aplicar a pena e concedendo o perdão judicial em detrimento do entendimento por ser tratar de uma causa nobre, observando-se o vínculo afetivo e o princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

Com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da afetividade como norteadores em decisões judiciais em relação ao reconhecimento da “adoção a brasileira”, sendo sempre observado o que é melhor para o menor.

Assim, levanta-se como problema de pesquisa o questionamento: a “adoção à brasileira”, mesmo se tratando de um ilícito penal, atende ao melhor interesse do menor previsto no artigo 227 caput da Constituição Federal?

Os estudos realizados caminham no sentido positivo, pois a adoção à brasileira, embora se tratando formalmente de um ilícito penal atende ao que é assegurado às crianças e adolescentes na Constituição Federal, sobretudo no que se refere ao melhor interesse do menor previsto no art. 227, caput, CF/88. Os princípios inerentes à adoção regular, tais como princípio da afetividade e o

princípio do melhor interesse do menor também são verificados na adoção à brasileira sendo, inclusive, norteadores das decisões judiciais no tocante ao assunto. Ademais, verifica-se que o bem-estar do adotado passou a ter maior relevância em nosso ordenamento jurídico atual, não se observando apenas o interesse dos adotantes.

Como marco-teórico foi utilizado o trecho Paulo Lôbo que aduz:

A adoção à brasileira, ainda que violando as regras da adoção formal, atende ao mandamento contido no art. 227 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito “à convivência familiar”, com “absoluta prioridade”, devendo tal circunstância ser levada em conta pelo aplicador, ante o conflito entre valores normativos (de um lado o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar, de outro os procedimentos legais para que tal se dê que não foram atendidos).<sup>4</sup>

Para o presente trabalho será usada a opinião dos doutrinadores e jurisprudência. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito, especialmente no Direito Civil, Direito Constitucional e Direito Penal.

Será ainda dividida em três capítulos que serão direcionados a explicar questões sobre a adoção à brasileira e o princípio do melhor interesse do menor.

O primeiro capítulo falará sobre os principais princípios do Direito de Família, e em especial o princípio do melhor interesse da criança/adolescente. O segundo capítulo irá analisar as adoções mais comuns que ocorrem no Brasil. Já o terceiro capítulo irá abordar os reflexos penais que a “adoção à brasileira” acarreta.

---

<sup>4</sup> LÔBO, 2019, p. 601.

## 1 DOS PRINCÍPIOS

Os ramos do direito se baseiam em princípios, estes muito importantes em nosso ordenamento jurídico. Neste capítulo iremos abordar os principais princípios do Direito de família. A Constituição Federal é fartamente principiológica, cheia de diversos princípios ligados aos anseios sociais que auxiliam a sua interpretação.

Em nosso ordenamento jurídico atual os princípios são considerados muito importantes, passando a ser um dos protagonistas da interpretação e aplicação do Direito. O Direito Brasileiro adentrou neste novo formato de compreensão e aplicação com a aprovação da Constituição Federal de 1988.

Hoje temos uma nova compreensão dos princípios, permitindo que se reinventem as categorias e se reinterprete uma regra com um novo sentido a partir da releitura que é conferida a partir do princípio constitucional.

Destaca-se no presente trabalho o princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito de Família; Afetividade; Igualdade e isonomia entre todos os filhos; Melhor interesse da criança e adolescente; Solidariedade familiar; Paternidade responsável e planejamento familiar; Pluralismo Familiar; Liberdade; Igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros.

As mudanças ocorridas no conceito de família resultaram em significativas alterações no texto da Constituição Federal de 1988 e nos textos legais do Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e Adolescente. Conforme acrescenta Pereira:

De qualquer sorte, fato é que os novos valores que hoje compõem os direitos fundamentais dos cidadãos e as relações familiares são traduzidas em princípios jurídicos, previstos tanto em sede de legislação ordinária quanto e, sobretudo, em sede constitucional.<sup>5</sup>

O direito de família sempre busca trazer igualdade entre homens e mulheres, filhos adotivos ou havidos ou não de casamento/união estável com o intuito de trazer harmonia.

---

<sup>5</sup> PEREIRA, 2012, p. 54.

## 1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito de Família

Este princípio é a base do Estado Democrático de Direito, estando presente na Constituição Federal de 1998, visando garantir direitos e justiça social aos cidadãos e está muito presente no Direito de Família.

Pereira explica que:

Dois aspectos principais, dentre as substanciais mudanças, sustentam o Direito de Família contemporâneo: a alteração do papel atribuído às entidades familiares e a alteração do conceito de unidade familiar. Para a autora, a família passou a ter papel funcional de servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior aos interesses dos seus membros; passou a ser tutelada como instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram.<sup>6</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana busca que todos os membros de uma família se desenvolvam, estando inteiramente ligado ao Direito de Família. Segundo Lôbo “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”<sup>7</sup>

Podemos perceber que esse princípio é a base para os demais princípios do Direito de Família, pois busca a convivência harmônica de uma família e, com isso, foram surgindo os demais.

Confirmando essa ideia, Madaleno expõe que:

A dignidade humana é princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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-lo a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> PEREIRA, 2012, p. 53 apud SAADY, 2007.

<sup>7</sup> LÔBO apud LÔBO, 2019, p. 77.

<sup>8</sup> MADALENO, 2018, p. 47.

A Constituição Federal de 1998 traz a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica que deve sempre ser observado em todos os casos, do contrário, estará em desacordo com a Constituição.

Lôbo traz que:

No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, ainda tão duramente violada na realidade social, máxime com relação às crianças.<sup>9</sup>

Podemos concluir que este princípio trouxe igualdade entre as pessoas que se encontram na mesma entidade familiar e que possam ter condições mínimas de dar educação, moradia, alimentação e uma qualidade de vida melhor aos seus integrantes.

## 1.2 Princípio da Afetividade

O afeto possui relevante valor jurídico em nosso ordenamento, causando grandes alterações na forma de se ver a família brasileira. Sem esse princípio não é possível entender o novo Direito de Família.

Portanto, o princípio da afetividade traz fundamento para o Direito de Família. Trazendo inovações na filiação, pois a ligação genética não é a mais importante como era no passado, não se sobrepondo ao afeto.

Madaleno aduz que:

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos limites afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade família.<sup>10</sup>

Este princípio trouxe grandes mudanças em relação aos filhos biológicos e adotivos, estabelecendo igualdade entre ambos. Sendo a base do Direito de Família, buscando e trazendo a evolução da família brasileira. O princípio da afetividade é

---

<sup>9</sup> LÔBO, 2019, p. 133.

<sup>10</sup> MADALENO, 2013, p. 99.

um dos princípios norteadores nos litígios que estão relacionados ao reconhecimento da filiação.

Conforme Flávio Tartuce classifica esse princípio:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana. Por isso é que, para fins didáticos e metodológicos, destaca-se o princípio em questão [...].<sup>11</sup>

Confirmando essa ideia, Pereira traz que:

Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, ab initio, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.<sup>12</sup>

O Princípio da afetividade é o princípio do direito de família que insere o afeto como o integrante fundamental, formando o vínculo familiar.

### **1.3 Princípio da Igualdade e isonomia entre todos os filhos**

O princípio da igualdade e isonomia entre todos os filhos é extremamente importante devido ao que no passado os filhos que eram nascidos fora do casamento não possuíam os mesmos direitos dos filhos advindos do casamento, não havendo igualdade entre eles.

Pereira lembra que:

Como é cediço, a família tradicional só concebia como filho “legítimo” aquele que decorresse do casamento. Outras qualificações discriminatórias eram expressas na legislação civil e especial.<sup>13</sup>

A Constituição de 1988 trouxe inovação e inclusão deste princípio e com isso a distinção entre os filhos acabou. Está previsto expressamente no artigo 227, § 6º que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os

---

<sup>11</sup> TARTUCE, 2017, p. 28.

<sup>12</sup> PEREIRA, 2017, p. 86.

<sup>13</sup> PEREIRA, 2012, p. 56.

mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”<sup>14</sup>

Gonçalves traz que:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessões, permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento, proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima, e veda designações discriminatórias relativas à filiação.<sup>15</sup>

O Código Civil também se adequou as mudanças dos tempos, demonstrando que não poderia haver distinção entre os filhos fora do casamento e os concebidos no casamento, estes possuindo os mesmos direitos. Conforme consta expressamente no artigo 1.596: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”<sup>16</sup>

Lôbo diz que:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre os filhos de qualquer origem e entre as entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional feneceram, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao status de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I, da Constituição).<sup>17</sup>

Com a previsão do princípio da igualdade e isonomia entre os filhos na Constituição, estes passaram a ter os mesmos direitos e são considerados iguais. Este princípio foi uma grande mudança no Direito de Família, pois confirmou que todos nós somos iguais perante a lei e todos têm o direito de serem incluídos no laço social, não podendo haver qualquer tipo de discriminação entre os filhos.

---

<sup>14</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>15</sup> GONÇALVES, 2018, p. 24.

<sup>16</sup> BRASIL, 2002.

<sup>17</sup> LÔBO, 2019, p. 67.

## 1.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente busca que sejam assegurados a estes todos os direitos que estão previstos na Constituição Federal de 1988 conforme traz o artigo 227:

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.<sup>18</sup>

É dever do Estado, da família e da sociedade dar a devida proteção as crianças e adolescentes, por isso, a preocupação com o princípio do melhor interesse da criança/adolescente é muito importante e tem por objetivo dar uma formação social, moral e psicológica, considerando prioridade absoluta.

Paulo Lôbo explica que:

O princípio do melhor interesse significa que a criança, incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.<sup>19</sup>

A criança e o adolescente passam por um longo processo de formação e amadurecimento de sua personalidade. Devido a essa grande preocupação com seu bem-estar para chegarem com garantias materiais e morais da melhor forma, conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal de 1988

Pereira comenta que:

Pode-se considerar que o espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças e adolescentes, frutos do exercício consciente e responsável liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do princípio do melhor interesse da criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>19</sup> LOBO, 2011, p. 76.

<sup>20</sup> PEREIRA, 2012, p. 61.

A importância que é dada a aplicação deste princípio se dá pelo necessário amparo a criança e ao adolescente que sem isso se encontram em situações de grande vulnerabilidade. Deve ser proporcionada proteção para o seu desenvolvimento sadio e de sua personalidade.

Pereira diz que:

Seu estudo também se remonta ao despojar da função econômica da família para a função afetiva. Enfatiza a preocupação com a criança e o adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses. Como princípio jurídico, *configura-se* em nosso sistema jurídico com seus próprios indicadores; ao aplicá-lo, há que se considerar sua base constitucional e legal.<sup>21</sup>

Com as mudanças de paradigma na Constituição Federal, refletiu no Estatuto da Criança e Adolescente que em seu artigo 3º assegurando a criança e ao adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>22</sup>

Stolze observa que:

Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. Educação, saúde, lazer, alimentação, vestuário, enfim, todas as diretrizes constantes na Política Nacional da Infância e Juventude devem ser observadas rigorosamente. A inobservância de tais mandamentos, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil, pode, inclusive, resultar, no caso dos pais, na *destituição do poder familiar*.<sup>23</sup>

Sendo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente muito importante para a solução de conflitos, vem sendo norteador nas decisões que envolvem a “adoção à brasileira”, sempre buscando o que é melhor para a criança e ao adolescente.

---

<sup>21</sup> PEREIRA, 2012, p. 60.

<sup>22</sup> BRASIL, 1990.

<sup>23</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98.

### 1.5 Princípio da Solidariedade familiar

No Direito de Família o princípio da Solidariedade familiar tem grande relevância por existir o dever de dar mútua assistência entre os integrantes de uma entidade familiar, como cônjuges, filhos e outros parentes. Tem origem nos vínculos afetivos. Pode ser conceituado da seguinte forma:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.<sup>24</sup>

O princípio da Solidariedade familiar está previsto no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, sendo um dos objetivos da República: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária."<sup>25</sup>

Pereira traz que:

Pode-se dizer que o princípio da solidariedade representou, então uma inovação substancial no ordenamento jurídico pátrio, devendo o mesmo "ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito."<sup>26</sup>

Possui ligação com a afetividade e prestação de assistência aos que necessitam. Com isso, acaba influenciando no Direito de Família e nas relações familiares.

### 1.6 Princípio da Paternidade responsável e planejamento familiar

Os princípios da paternidade responsável e planejamento familiar decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. Por ser responsabilidade dos genitores do planejamento familiar e a criação da melhora maneira de seus filhos, se complementando os princípios. Possui previsão expressa no artigo 226, § 7º da Constituição Federal que traz que:

---

<sup>24</sup> LÔBO, 2019, p. 64, apud DENNINGER, 2003, p. 36.

<sup>25</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>26</sup> PEREIRA, 2017, p. 55.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.<sup>27</sup>

É responsabilidade dos pais promoverem uma criação da melhor forma, oferecendo educação e o desenvolvimento dos filhos, sem haver intervenção do Estado como citado no artigo acima, mas o Estado tem obrigação de oferecer recursos ao cidadão.

Mesmos os pais não estando mais casados é dever deles cuidar da vida dos seus filhos, dando educação e ajudando em seu sustento. Cunha faz o seguinte apontamento frente a esta questão:

Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou termino da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais.<sup>28</sup>

Podemos observar que a paternidade responsável está aos cuidados que os pais devem possuir com seus filhos e não apenas a assistência material.

### **1.7 Princípio do Pluralismo Familiar**

A Constituição Federal de 1988 considera família monoparental aquelas formadas por apenas um dos pais e seus descendentes, matrimonial, a união estável, esses modelos são exemplificativos, aceitando a diversidade familiar.

Madaleno aduz que:

O dilema judicial ficava entre os limites constitucionais e a realidade axiológica, reconhecendo a Carta Federal três entidades familiares (casamento, união estável e a família monoparental) e admitindo muitos tribunais o pluralismo dessas entidades familiares que se compõem a partir do elo de afeto, não mais sendo admissível, depois do pronunciamento histórico do STF com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, deslocar uniões homoafetivas para o direito obrigacional e sob qualquer prisma negar a possibilidade da união estável homoafetiva, não obstante o avanço percebido com o reconhecimento da licitude do casamento civil homoafetivo.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>28</sup> CUNHA, 2012, p.246.

<sup>29</sup> MADALENO, 2018, p. 97.

Importante salientar que possuímos a liberdade de planejamento familiar, os modelos acima não sendo taxativos, pois atualmente temos diversos tipos de família, como a homoafetiva que ainda é vista de modo preconceituoso por uma grande parte da sociedade, mas hoje possuem os mesmos direitos que os casais heteroafetivos, pois a Constituição traz que todos são iguais perante a lei.

Portanto o princípio do pluralismo familiar trouxe diversidades de famílias, não mais sendo um modelo exclusivo como a matrimonial, aceitando as famílias plurais e as homoafetivas, garantindo liberdade de formar a família como desejarem.

### 1.8 Princípio da Liberdade

O princípio da liberdade traz para a entidade familiar a liberdade frente ao Estado e da sociedade, tendo cada membro sua liberdade dentro desta família. Podendo decidir sobre a manutenção, constituição e a extinção da família

Lôbo conceitua que:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.<sup>30</sup>

Todos possuem o direito de escolherem seus companheiros independente de sexo, sendo tratado como iguais, tendo a liberdade de escolha e de constituir sua família conforme entender que é legítima.

Gonçalves explica que:

A aludida Carta Magna Alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos. Esse redimensionamento, “calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, consequentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> LÔBO, 2019, p. 144.

<sup>31</sup> GONÇALVES, 2018, p. 23.

## 1.9 Princípio da Igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

O princípio da igualdade jurídica entre homens e mulheres possui previsão legal no artigo 5º, I, que prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição”. E no artigo 226, § 5º que dispõe que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Gonçalves traz que:

O art. 233 do Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta. Todos esses direitos são agora exercidos pelo casal, em sistema de cogestão, devendo as divergências ser solucionadas pelo juiz (CC, art. 1.567, parágrafo único). O dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também a mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual (art. 1.568).<sup>32</sup>

Desse modo, com a igualdade trazida pelo princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros acabou aquele modelo de família patriarcal que durou durante muitos anos no Brasil e que tinha a ideia que somente o homem era o chefe da família.

Lôbo lembra que:

Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade familiar do que qualquer outro.<sup>33</sup>

O Código Civil também trouxe o princípio da igualdade entre os cônjuges em seu artigo 1.511 que diz que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”<sup>34</sup> Podemos perceber que hoje já não existe mais hierarquia dentro de um casamento ou união devido ao surgimento deste princípio tão importante para o Direito de Família.

---

<sup>32</sup> GONÇALVES, 2018, p. 23.

<sup>33</sup> LÔBO, 2019, p. 131.

<sup>34</sup> BRASIL, 2002.

## 2 DA ADOÇÃO

Faz-se necessário conceituar adoção entendendo-a como uma medida de proteção, sendo uma atitude muito humana que tem por finalidade construir uma família, dando filhos àqueles que não puderam ter ou porquê optaram pela adoção, e dar um lar e amor aqueles que não tiveram a oportunidade de ter, sendo considerado um ato solene.

Conforme conceitua Tartuce:

A adoção é um instituto de proteção à personalidade, em que essa proteção se leva a efeito através do estabelecimento, entre duas pessoas o adotante e o protegido adotado de um vínculo civil de paternidade ou maternidade e de filiação.<sup>35</sup>

Ao longo dos anos o instituto da adoção passou por várias transformações, o Código Civil de 2002 trouxe diversas mudanças em relação ao antigo Código Civil de 1916, buscando trazer igualdade e respeito, dando sua real importância. Atualmente, tem-se em nosso ordenamento jurídico a Lei nº 12.010 de 2009, conhecida como Lei da Adoção e o atual Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069 de 1990, que resguarda crianças e adolescentes. Conforme Madaleno:

Os filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência; com o advento da doutrina dos *melhores interesses das crianças e dos adolescentes*, também no instituto da adoção a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes e passou a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente, substancialmente integrando uma célula familiar, capaz de proporcionar efetiva felicidade ao adotado.<sup>36</sup>

Vale salientar que a adoção é uma medida excepcional e irrevogável, só ocorrerá quando não houver mais possibilidades da criança ou adolescente permanece com sua família biológica. Lôbo aduz que:

No Brasil, após a Constituição de 1988, não há mais filho adotivo, mas adoção, entendida como meio para filiação, que é única. A partir do momento em que a adoção se conclui, com a sentença judicial e o registro de nascimento, o adotado se converte integralmente em filho.<sup>37</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina o instituto da Adoção, que possui como regra o prévio cadastro no CNA - Cadastro Nacional da Adoção, onde

<sup>35</sup> TARTUCE, 2017, p. 287, apud LIMONGI, 1999, p. 310.

<sup>36</sup> MADALENO, 2018, P. 648.

<sup>37</sup> LÔBO, 2019, p. 362.

deverão se habilitar preenchendo os requisitos necessários para que então, integrem a fila de espera para a adoção e posteriormente podendo adotar.

## 2.1 Tipos de adoção

Neste presente capítulo serão abordados os tipos de adoção mais comuns em nosso ordenamento jurídico.

### 2.1.1 Adoção por duas pessoas

Em nosso ordenamento jurídico não é permitido a adoção de criança e adolescente por duas pessoas distintas que não compartilhem algum vínculo.

A lei brasileira (art. 42, § 2º, do ECA) proíbe que a mesma pessoa seja adotada por duas pessoas, salvo se forem cônjuges ou companheiros de união estável. A proibição é categórica e vem da regra equivalente do Código Civil anterior, que tinha como paradigma a família constituída pelo casamento. Certamente, não é a melhor opção legislativa, porque cria barreira legal a situações existenciais difundidas na sociedade brasileira, que não correspondem a esse modelo. Intentou-se harmonizar a antiga proibição à abertura dada pela Constituição brasileira, excetuando da vedação os companheiros da união estável.<sup>38</sup>

Antes era apenas permitida a adoção por casais que fossem casados, contudo, com as mudanças dos paradigmas a Constituição Federal abriu exceção, mas apenas para casais que vivem em união estável, bastando que um deles tenha 18 anos e seja comprovada a estabilidade familiar.

Importante salientar que não é impedido que os casais divorciados, judicialmente separados ou ex-companheiros adotem conjuntamente desde que comprovado que o estágio de convivência com a criança tenha ocorrido no período de convivência entre os adotantes.

Portanto, deve haver traços de afinidade e afetividade com aquele que não é detentor da guarda, e que no momento da adoção seja acordado sobre guarda e regime de visitas. Poderá, inclusive, ser concedida a guarda compartilhada se verificado mais benéfico ao adotando.

---

<sup>38</sup> LÔBO, 2019, p. 376.

### 2.1.2 Adoção póstuma

A adoção póstuma é citada no art. 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz que a adoção poderá ser deferida ao adotante se o adotante vier a falecer no curso do procedimento. O mencionado artigo diz:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.  
§ 6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.<sup>39</sup>

Pode ocorrer relação de socioafetividade mesmo que o adotante não tenha iniciado o processo formal de adoção, não podendo o legislador querer anular casos em que seja nítido que houve uma relação de afetividade entre os envolvidos.

Mostra Rizzardo que:

Para tanto, serve de evidência a relação socioafetiva que existia entre o adotado e aquele que se quer declarar adotante, manifestada pelo tratamento de filho dado em vida, pela assistência, pela convivência familiar, pela dependência econômica e previdenciária, dentre outros fatores, como na situação de enteado, que recebe atenções idênticas à de filho. A convivência, em um período de tempo razoável, de anos, merece destaque, pois revela a existência de uma situação fática de relação própria de filiação e paternidade ou maternidade, externada em cuidados, educação, formação de personalidade, sustento, a ponto de caracterizar a ideia consolidada de pai ou mãe de criação, e de se utilizarem as expressões de “pai” ou “mãe”, “filho” ou “filha”, na convivência familiar. Colhe-se no seio da família uma relação socioafetiva em tudo igual à comum entre pais e filhos, verificada também no apego, no amor, na confiabilidade.<sup>40</sup>

O vínculo criado pelas partes, a realidade vivida entre eles caracterizada pela socioafetividade não pode querer ser desfeita pelo fato de não haver sido iniciado o processo judicial de adoção pelo responsável, restando ser reconhecida pela posse do estado de filiação.

### 2.1.3 Adoção internacional

Considera-se adoção internacional aquela realizada por pretendentes residentes em país diferente daquele da criança a ser adotada. A partir da

---

<sup>39</sup> BRASIL, 1990.

<sup>40</sup> RIZZARDO, 2019, p. 546.

Constituição de 1988 a adoção internacional foi formalmente regularizada, com menção expressa no §5º do Art. 227, assim disposto:

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.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.<sup>41</sup>

Há uma grande preocupação em relação ao destino que tomam as crianças brasileiras adotadas por estrangeiros. Após acompanhamento foi verificado que a maioria das crianças não teriam ido para ser cuidados como filhos, mais sim para exploração, trabalho escravo, desempenhando tarefas domésticas, prostituição e até tráfico de órgãos.

Com o surgimento desses problemas em relação às crianças adotadas por pessoas de outros países, o Brasil passou a controlar de forma rígida a adoção internacional dando preferência aos brasileiros, tornando medida excepcional a adoção por estrangeiros.

Explicando isso Gonçalves traz que:

A adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País tem despertado polêmicas, sendo combatida por muitos sob a alegação de que pode conduzir ao tráfico de menores ou se prestar à corrupção, bem como que se torna difícil o acompanhamento dos menores que passam a residir no exterior. Outros, por sua vez, defendem ardorosamente a preferência para os adotantes brasileiros, argumentando que a adoção internacional representa a violação do direito à identidade da criança.<sup>42</sup>

Para que possa ocorrer a adoção internacional de criança ou adolescente por estrangeiros será feito um acompanhamento rigoroso, acontecendo quando tiverem esgotadas as chances de inserir o menor em uma família brasileira.

Trazendo outro olhar, Diniz mostra que:

Na realidade, não se deve dar apoio à xenofobia manifestada por alguns, mas sim procurar regulamentar devidamente tal modalidade de adoção, coibindo abusos, uma vez que as adoções mal-intencionadas, nocivas à criança, não devem prejudicar as feitas com a real finalidade de amparar o menor. Como indaga Maria Helena Diniz, será possível rotular o amor de um pai ou de uma mãe como *nacional* ou *estrangeiro*? Não há razão para

---

<sup>41</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>42</sup> GONÇALVES, 2018, p. 405.

não se acolher a pretensão de estrangeiros interessados na adoção e que podem proporcionar afeição, carinho e amparo às crianças e adolescentes necessitados.<sup>43</sup>

Observa-se que há uma grande polêmica em relação à adoção internacional pelo fim que as adoções anteriores tomaram, mas não se deve rotular como uma adoção de risco.

#### 2.1.4 Adoção à brasileira

A adoção à brasileira é uma forma de adoção considerada ilegal, caracterizando-se quando a genitora ou a família biológica entrega a criança a uma pessoa, onde esta muito provavelmente registrará a criança como filho próprio. Ocorre sem o procedimento previsto em lei e a criança adotada é registrada como se fosse filho biológico.

Com isso, burla-se o processo legal de adoção, não obedecendo aos requisitos da adoção regular. Utiliza-se de documentos falsos de hospitais ou maternidades, ou alegando que deu à luz o bebê em casa, com isso não sendo exigido documento oficial. Com finalidade de registrar filho de outrem como filho biológico, este tipo de adoção considerado crime.

Conforme dispõe Pereira:

Adoção a brasileira ocorre com frequência quando a adotante registra a criança, tida por terceiro, como filho, usando declarações falsas das maternidades ou hospitais, ou mesmo usando o artifício de a mulher comparecer a cartório acompanhada de duas testemunhas e declarar que teve o filho em casa.<sup>44</sup>

O ordenamento jurídico tipifica como crime a prática desse ato, previsto no Código Penal, artigo 242, com pena de prisão e perda da guarda da criança, no entanto, há uma excludente podendo receber perdão judicial se considerado causa nobre conforme parágrafo único do mencionado artigo, senão vejamos:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

---

<sup>43</sup> GONÇALVES, 2018, p. 405, apud DINIZ, p. 431.

<sup>44</sup> PEREIRA, 2017, p. 481.

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.<sup>45</sup>

A tipificação deste crime é muito importante uma vez que protegem as crianças e adolescente de pessoas que possuem intenções maléficas como tráfico de pessoas, exploração, mas quando constatado que não há intenções ruins há a possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta e extinção da punibilidade pelo perdão judicial desde que praticado o delito por motivo de reconhecida nobreza.

No Brasil há inúmeras crianças e adolescentes em abrigos, nas filas esperando para serem recebidas em uma nova família. Um dos maiores motivos da ocorrência da adoção a brasileira é a demora no processo de adoção, levando as pessoas a procurarem outro meio para conseguir a tão sonhada adoção. Assim, aqueles que desejam a adoção acabam por optar por um meio mais célere, mesmo se tratando de um ato ilegal. Madaleno diz que:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente da paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem.<sup>46</sup>

Por ser um procedimento que precisa ser criterioso, muitas crianças e adolescentes deixam de ser adotadas por atingirem uma idade que não é a desejada pelos adotantes, ficando em abrigos até atingirem a maioridade. Lôbo explica que:

Segundo os especialistas, quanto mais cedo é feita a adoção, menor o risco de a criança ter passado por experiências de abandono e sofrimento; consideram que a adoção a partir de 3 anos já é tardia, devendo os candidatos a pais ter acompanhamento especializado. Entendem, também, que a criança deve saber que é adotada, por volta dos 3 anos. No Brasil, há crianças à espera de adoção vivendo em abrigos ou instituições de acolhimento por até 10 anos.<sup>47</sup>

Como podemos observar, há diversas crianças e adolescentes em filas de espera aguardando uma nova família, mas na maioria das vezes esse desejo não é realizado por não se encaixarem com a idade ou biótipo desejado.

---

<sup>45</sup> BRASIL, 1940.

<sup>46</sup> MADALENO, 2018, p. 686.

<sup>47</sup> LOBO, 2019, p. 681.

Entretanto, há possibilidade de regularização desta adoção à princípio ilegal quando já comprovado a existência de forte vínculo afetivo consolidado entre adotante e adotado, e não havendo indícios de maus-tratos, negligência ou abuso.

#### 2.1.5 Adoção *intuitu personae*

A adoção *intuitu personae* se caracteriza quando a mãe biológica demonstra interesse em entregar seu filho a uma determinada pessoa conhecida, sem possuir cadastro no CNA - Cadastro Nacional de Adoção e não possuindo os requisitos legais.

Trazendo o conceito Madaleno explica:

*Adoção intuitu personae* é aquela em que os pais dão consentimento para a adoção em relação a determinada pessoa, identificada como pessoa certa ou para um casal específico, estando presentes os demais pressupostos para a adoção. Portanto, os pais biológicos intervêm nessa modalidade de adoção, concorrendo para a escolha da família adotante, porque essa aproximação entre os pais biológicos e os adotantes já vinha sucedendo, provavelmente, durante todo o período da gestação, ou porque mantinham vínculos de amizade e confiança com os adotantes indicados.<sup>48</sup>

Embora considerada ilegal, atualmente, tendo em vista a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança, norma basilar e norteadora de todo o sistema, encontra-se diversas decisões judiciais excepcionando a regra legal. Madaleno mostra que:

Entretanto, há uma cega obediência ao cumprimento da lista de preferência do cadastro de candidatos à adoção mantido pela autoridade judiciária em cada Comarca ou foro regional (ECA, art. 50), a ponto de existirem pessoas que, em silêncio e sorrateiramente, à margem da legislação mantêm sob sua guarda de fato recém-nascidos que lhes foram confiados por gestantes que não desejaram criar os filhos a que deram à luz, para deixar que o tempo os vincule por uma relação intransponível de socioafetividade.<sup>49</sup>

Mesmo não havendo o procedimento de habilitação ao CNA - Cadastro Nacional de Adoção, sendo constatado o vínculo afetivo há possibilidade de regularização desta adoção com base no princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

---

<sup>48</sup> MADALENO, 2018, p. 673.

<sup>49</sup> MADALENO, 2018, p. 673.

### 2.1.6 Adoção por homossexuais

Em tempos passados existia a concepção que a criança e o adolescente só poderiam ser adotados por casais formados por indivíduos do sexo oposto, uma vez que iria contra a moral e os bons costumes. Com as mudanças de paradigmas, hoje casais adotantes formados por indivíduos do mesmo sexo são aceitos.

Pelas palavras de Lisboa:

O puro e simples veto à adoção de menor por uma pessoa homossexual é atitude preconceituosa e, além disso, a mídia vem demonstrando diariamente histórias de parceiros de mesmo sexo que tem um comportamento social adequado e levam uma vida saudável, ao lado de uma criança, obtida de relações heterossexuais anteriores ou mesmo por força de decisão judicial de guarda em favor de um deles. A opção sexual do que pretende adotar não pode jamais ser o critério de terminante de concessão ou não do pedido.<sup>50</sup>

Pode-se observar que aqueles que foram adotados, logo, criados por homossexuais, tiveram vida digna e feliz da mesma forma que os filhos adotados por pessoas heterossexuais, não se justificando haver preconceito em relação a homossexuais adotarem.

## 2.2 Requisitos

Quando uma pessoa decide adotar uma criança ou adolescente, ela precisa verificar se possui os requisitos necessários para ser um adotante. Caso preencha as exigências, o primeiro passo que o candidato tem que dar é se cadastrar no Cadastro Nacional de Adoção. Gonçalves mostra que:

A referida Lei Nacional de Adoção estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional para facilitar o encontro das crianças e adolescentes em condições de serem adotadas por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigo.<sup>51</sup>

O processo de adoção é totalmente gratuito e deve começar na Vara de Infância e Juventude mais próxima, levando todos os documentos necessários. Há uma idade mínima a ser respeitada para se habilitar à adoção que é de 18 anos,

---

<sup>50</sup> LISBOA, 2013, p. 223.

<sup>51</sup> GONÇALVES, 2018, p. 380.

independentemente do estado civil. Mas no passado era diferente como traz Madaleno:

A idade mínima para adotar já foi de cinquenta anos, quando a finalidade da adoção era a de dar filhos para quem não tivesse tido a fortuna de tê-los. Essa disposição operada pelo Código Civil de 1916 causou inúmeros embaraços para a evolução do instituto da adoção, só sofrendo modificação em 1957, com a edição da Lei n. 3.133, ao reduzir a idade mínima do adotante para trinta anos, vindo a ser modificada a legislação em relação à adoção dos maiores de dezoito anos com a edição do Código Civil, em 2002. Não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) estabelecesse os vinte e um anos como a idade mínima para a adoção dos menores de dezoito anos, o Código Civil, em sintonia com a redução da maioridade civil para 18 anos (art. 4º, inc. I), já ordenava que a idade mínima para adotar era aos 18 anos, e este conflito de leis restou resolvido com a edição da Lei n. 12.010/2009, ao conferir nova redação ao artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e esclarecer que podem adotar os maiores de dezoito anos de idade.<sup>52</sup>

Importante salientar que é necessário que seja respeitada uma diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado. Com o principal objetivo de possuir um ambiente familiar de respeito. Lôbo mostra que:

Além do limite mínimo de idade, o ECA estabelece uma diferença de idade entre adotante e adotando de ao menos 16 anos. A regra procura estabelecer um distanciamento mínimo e razoável entre as idades do adotante e do adotado. A adoção imita a vida, sendo recomendável que entre um e outro se reproduzam as condições temporais mínimas que ocorrem, normalmente, entre pais e filhos.<sup>53</sup>

Haverá uma análise dos documentos apresentados, sendo autuados pela secretária e remetidos ao Ministério Público, podendo ser requeridos documentação complementar. Uma das fases mais importantes da adoção é a avaliação dos adotantes por uma equipe técnica multidisciplinar do Poder Judiciário.

Nessa etapa, por meio de uma análise criteriosa buscam entender e conhecer as motivações dos candidatos e verificar a realidade familiar, confirmando se o candidato a adoção poderá receber a criança/adolescente em seu meio familiar.

Há toda uma preparação para a adoção, tendo um programa especializado sendo requisito legal previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Trazendo conhecimentos sobre a adoção, tanto do ponto de vista jurídico quanto psicossocial, fornecendo informações que possam ajudar os adotantes a decidirem com mais segurança sobre a adoção e preparando os pretendentes para superar

---

<sup>52</sup> MADALENO, 2018, p. 662.

<sup>53</sup> LÔBO, 2019, p. 686.

possíveis dificuldades que possa haver durante a convivência inicial com a criança ou adolescente.<sup>54</sup>

Trazendo orientações e buscando estimular à adoção interracial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos, pois atualmente observamos que os perfis das crianças que os adotantes buscam são sempre os mesmos, diferentes destes.<sup>55</sup>

Terminado esse estudo psicossocial, da certificação de participação em programa de preparação para adoção e do parecer do Ministério Público, o juiz proferirá sua decisão, deferindo ou não o pedido de habilitação à adoção. É muito importante que o pretendente mantenha sua habilitação válida para evitar inativação do cadastro no sistema. A habilitação do postulante à adoção é válida por três anos, podendo ser renovada pelo mesmo período<sup>56</sup>

O Poder Judiciário será contatado quando se busca uma família para uma criança ou adolescente cujo perfil corresponda ao definido pelo postulante, respeitando-se a ordem de classificação no cadastro. Será apresentado o histórico de vida da criança ou adolescente ao postulante e, se houver interesse, será permitida aproximação com ela/ele. Havendo estágio de convivência monitorada pela justiça e por equipe técnica, sendo permitidas visitas ao abrigo onde a criança ou adolescente se encontram, podendo dar pequenos passeios para se conhecerem melhor.<sup>57</sup>

Caso tenha sido bem-sucedida a aproximação, se iniciará o chamado estágio de convivência, podendo a criança ou adolescente morar com a família, com todo o devido acompanhamento técnico do Poder Judiciário, possuindo prazo máximo de 90 dias que pode ser prorrogável por igual período.

O estágio de convivência, com prazo máximo de 90 dias (consideradas a idade da criança e as circunstâncias), precederá a adoção, para que sua viabilidade possa ser mais bem aferida pelas pessoas envolvidas e pelo juiz. Quando se tratar de adoção por estrangeiro ou brasileiro residente fora do País, o estágio será de, no mínimo, 30 dias e, no máximo, de 45 dias, cumprido no território brasileiro, preferencialmente na cidade da residência do adotando ou cidade limítrofe, a critério do juiz. O objetivo do estágio é o de permitir que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe técnica interprofissional, possa avaliar a conveniência da adoção. Ao final do prazo,

---

<sup>54</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça.

<sup>55</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça.

<sup>56</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça.

<sup>57</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça.

a equipe técnica deverá apresentar laudo circunstanciado, recomendando ou não a adoção ao juiz.<sup>58</sup>

Terminando o estágio de convivência os pretendentes possuirão quinze dias para propor a ação de adoção. Cabendo ao Juiz observar as condições e adaptação e vínculo afetivo da criança ou adolescente e da família, estando tudo correto o magistrado profere sentença de adoção, sendo feito novo registro de nascimento constando sobrenome de sua nova família, possuindo todos os direitos de um filho.

---

<sup>58</sup> LÔBO, 2019, p. 372.

### 3 REFLEXOS PENAIS

Neste capítulo serão abordadas as consequências de quem adere a “adoção à brasileira”, trazendo os motivos mais comuns que levam aos genitores a entregarem seus filhos e aos adotantes a aderirem este tipo de adoção, mostrando as causas de extinção de punibilidade, sendo dada ênfase ao perdão judicial.

A chamada “adoção à brasileira” é um tipo de adoção, mas que para muitos nem deva ser considerada um tipo de adoção por burlar os requisitos que são necessários para adoção regular. Na maioria dos casos tem por objetivo dar uma família a aqueles que foram abandonados ou entregues por seus próprios genitores.

Conceituando Pereira nos mostra que:

A conhecida *Adoção à brasileira* ocorre com frequência quando a adotante registra a criança, tida por terceiro, como filho, usando declarações falsas das maternidades ou hospitais, ou mesmo usando o artifício de a mulher comparecer ao cartório, acompanhada de duas testemunhas e declarar que teve o filho em casa.<sup>59</sup>

No entanto, essa forma de adoção é considerada crime. Sendo o maior problema a existência de fraude no registro da criança, devido aos adotantes registrarem filho de outrem como filho biológico. Tendo previsão legal no art.242 do Código Penal Brasileiro, conforme dispõe que:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.<sup>60</sup>

Hoje podemos observar que este tipo adoção está diminuindo por meio de campanhas e intervenções do Ministério Público e das instituições que visam à proteção da criança, pois pode trazer várias consequências para a criança que é a parte mais vulnerável na situação.

---

<sup>59</sup> PEREIRA, 2017, p. 472.

<sup>60</sup> BRASIL, 1940.

### 3.1 Consequências

Nos casos constatados a burla do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e apurado que houve más intenções ou não foi realizado por motivo de reconhecida nobreza o indivíduo responderá por crime conforme artigo citado acima, sofrendo sanções. Prado nos ensina que:

Como destacado, o artigo 242 encerra tipo misto cumulativo. Isso significa que envolve uma pluralidade de condutas não fungíveis, ou seja, a realização de mais de uma das condutas descritas compromete a unidade delitiva. De conseguinte, se o agente, por exemplo, substituiu recém-nascido e o registra como seu filho, há concurso material de delitos (art. 69, CP). Trata-se ainda de *tipo autônomo, anormal, congruente* (nas duas primeiras modalidades) e *incongruente* (nas duas últimas). São quatro as condutas típicas reunidas no dispositivo em exame. A primeira delas consiste em *dar parto alheio como próprio*. A mulher atribui a si mesma a maternidade de filho de outrem, seja simulando gravidez e parto, seja – na hipótese de parto real – substituindo o natimorto por filho de outrem. Não obstante, a simulação de gravidez somente caracteriza o delito em apreço se acompanhada pela apresentação de filho alheio como se fosse próprio. A simples afirmação de que determinada criança é seu filho não aperfeiçoa o delito: faz-se necessária a criação de uma determinada situação, mais ou menos duradoura, que demonstre a introdução da criança na família.<sup>61</sup>

Entretanto essa adoção em muitos dos casos é movida por amor, não havendo intenções maléficas, por muitos sendo bem vista, havendo a possibilidade de extinção da punibilidade.

Praticando qualquer das condutas típicas por *motivo de reconhecida nobreza*, isto é, se a razão que levou o agente a assim agir for nitidamente elevada ou superior, pode o juiz julgar extinta a punibilidade. Nem sempre o criminoso tem má intenção, podendo querer salvar da miséria um recém-nascido, cuja mãe reconhecidamente não o quer. Assim, termina registrando, por exemplo, o filho de outra pessoa como se fosse seu.<sup>62</sup>

Essa preocupação com a punição veio para resguardar os direitos das crianças e adolescentes de pessoas com segundas intenções, como tráfico de pessoas, exploração sexual e demais outras possibilidades de abusos.

Hoje em nosso país há uma grande preocupação com o bem-estar da criança e do adolescente, com grande avanço foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, trazendo novas garantias e proteção integral. Mostrando que eles merecem todo o cuidado por estarem em desenvolvimento, precisando de todo o apoio necessário.

---

<sup>61</sup> PRADO, 2019, p. 927.

<sup>62</sup> NUCCI, 2019, p. 177.

### 3.2 Mudanças no entendimento jurisprudencial

Diversos Tribunais estão pacificando o entendimento de que deve prevalecer o melhor interesse da criança e adolescente, não sendo justo desconstituir um laço afetivo já consolidado quando é verificado que há motivo de reconhecida nobreza. Conforme julgado colacionado abaixo mostra:

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. 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.<sup>63</sup>

Mesmo a adoção à brasileira burlando o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), quando visto que a retirada da família que o acolheu não fará bem emocionalmente e psicologicamente, não há o que se falar, sendo observado o tão importante e norteador princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Importante mostrar que essa adoção possui efeitos jurídicos da filiação socioafetiva, o adotante sabendo que está praticando tal conduta tipificada não poderá posteriormente requerer que seja desconstituída a paternidade por esse fundamento.

Confirmando Lôbo mostra que:

A convivência familiar duradoura transforma a “adoção à brasileira” em posse de estado de filho, que é espécie do gênero estado de filiação, que independe do fato originário da falsidade ou não da declaração. Bastam para a posse do estado de filho o nome, o tratamento e a reputação, que são consolidados na convivência familiar duradoura. Assim, a posse de estado de filho convalida a declaração e o respectivo registro de nascimento, que não mais pode ser cancelado, podendo valer-se o filho de ação declaratória dessa relação jurídica, inclusive incidental, para obstar ação que vise à invalidação ou desconstituição do registro.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Superior Tribunal de Justiça, 2017.

<sup>64</sup> LÔBO, 2019, p. 377.

O que ocorre com grande frequência é a mãe biológica entregar o seu filho para outras pessoas cuidarem, por muitas das vezes por não terem condições financeiras para tal, ocorrendo depois arrependimento materno, o que nem sempre é possível reverter, conforme observamos o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA FÁTICA DOS AUTORES DESDE O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO MATERNO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VINCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. Não merece reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o melhor interesse da criança. RECURSO DESPROVIDO.<sup>65</sup>

São vários os motivos que levam aos genitores a tomarem a decisão de abandonarem em algum lugar ou entregarem os seus filhos muitas vezes para pessoas desconhecidas, sendo a mais comum por situação financeira ou por não terem capacidade de cuidarem de uma criança.

Esta adoção já ocorre em nosso país há vários anos - antes devido à falta de informação e hoje por consequência da grande demora no processo de adoção regular. Com isso, as pessoas buscam por meios mais céleres e não observando que sua conduta pode trazer diversos problemas.

### 3.3 Possibilidades de extinção da punibilidade

O Código Penal Brasileiro traz as modalidades de extinção de punibilidade, mostrando as possibilidades de quando a pena do crime pode deixar de ser aplicada, em seu art. 107 mostra em quais circunstancias extingue-se a punibilidade:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:  
 I - pela morte do agente;  
 II - pela anistia, graça ou indulto;  
 III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;  
 IV - pela prescrição, decadência ou preempção;  
 V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;  
 VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;  
 VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)  
 VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

<sup>65</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2014.

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.<sup>66</sup>

O Estado tem a possibilidade de impor sanção penal e concede o poder ao juiz de aplicar ou não a pena caso constante que foi preenchido os requisitos para se deixar de aplicar a sanção, podendo haver a extinção da punibilidade.

### 3.3.1 Pela morte do agente

Morrendo o agente que praticou o crime, perde o Estado o *jus puniendi*, não podendo a obrigação penal se estender aos herdeiros, sendo a responsabilidade penal de caráter pessoal. Refere-se ao agente do crime, indicado como réu.

A expressão “agente” foi utilizada aqui pelo legislador no sentido de indiciado, réu ou sentenciado, uma vez que a morte pode ocorrer em qualquer momento da persecução penal. Se a morte ocorre durante o processo, deve ser extinto imediatamente. Se a morte ocorrer antes do trânsito em julgado da condenação, todos os efeitos são afastados. Se ocorrer após o trânsito, alguns efeitos extrapenais subsistem, como a obrigação de reparar o dano no juízo cível, que pode ser transmitida aos herdeiros até as forças da herança.<sup>67</sup>

A morte deve ser comprovada por meio de certidão de óbito. Em caso de dúvida, deve ser verificada a autenticidade do documento público, o Ministério Público e o Poder Judiciário responsáveis por velar pela veracidade dos fatos contidos.

### 3.3.2 Pela anistia, graça ou indulto

São considerados perdão, porém, são institutos diferentes. A anistia é o esquecimento jurídico do ilícito praticado, sempre coletivo, para um grupo de pessoas. Pode ser concedida antes ou depois da sentença penal condenatória transitada em julgado, à competência para conceder a anistia é pelo Congresso Nacional, mediante lei, conforme art.48, VIII, Constituição Federal de 1998.

Não podendo ser recusado, conforme Estefam nos mostra:

Lembre-se, por fim, que a anistia não pode ser recusada, pois sua aplicação independe da vontade do beneficiário; trata-se de decisão política em que o Estado abre mão de seu direito de punir. Caberá recusa, todavia, quando se

---

<sup>66</sup> BRASIL, 1940.

<sup>67</sup> JUNQUEIRA, 2019, p. 734.

tratar de anistia condicionada, uma vez que, nesse caso, poderá o agente recusar-se a cumprir a condição imposta.<sup>68</sup>

O indulto é um perdão dado por todos que cumprem pena privativa de liberdade e é concedido por meio de decreto presidencial àqueles que se encaixem nas exigências previstas no Decreto Presidencial. Não é permitido em caso de crime hediondo.

Pacelli nos confirma que:

Como antecipado, o *indulto* se insere entre as prerrogativas do Presidente da República (art. 84, XII, CF) para determinar a redução, a extinção ou a comutação (substituição) da pena. Tudo que foi dito sobre a *graça* tem aplicação em relação ao indulto *individual*. No entanto, e como *regra*, o indulto é *coletivo*, voltando-se não para uma pessoa especificamente, mas para os autores de determinados crimes (*comuns*, em geral), a partir de considerações de natureza político criminal, situadas, sobretudo, no âmbito da prevenção *especial*, em que se busca obter a eficácia e os efeitos pretendidos com a sanção penal junto ao autor do fato (ver, em maiores detalhes, as *Teorias da pena*). O indulto pode ser *total*, extinguindo a pena, ou *parcial*. Neste último caso, poderá haver a *redução* da pena ou a sua *comutação*, substituindo-se aquela aplicada por outra medida menos gravosa. Em qualquer caso, o que se extingue é a pena e não os demais efeitos da condenação, como, por exemplo, o registro de antecedentes criminais para fins penais.<sup>69</sup>

Graça é um perdão de forma individual. É idêntica ao indulto, mas deve ser solicitada pelo condenado, também assim como a pedido de seu defensor, Ministério Público, ou Conselho Penitenciário. Não é permitida em caso de crime hediondo

### 3.3.3 Pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso

Esse é uma das modalidades de extinção de punibilidade. Acontece quando a lei antiga que considerava tal conduta crime, posteriormente, é abolida por lei nova desconsiderando tal fato como crime.

Estefam nos ensina que:

Pode ocorrer em qualquer momento da persecução penal. Se anterior ao trânsito em julgado, apaga todos os efeitos do delito; quando posterior, extingue todos os efeitos penais da condenação.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> ESTEFAM, 2017, p. 522.

<sup>69</sup> PACELLI, 2016, p. 544.

<sup>70</sup> ESTEFAM, 2017, p. 525.

Não sendo mais punível, mesmo que praticado na vigência da lei que era considerado crime, cessando os efeitos penais. Retroagindo tornando extinta a punibilidade.

### 3.3.4 Pela prescrição, decadência ou perempção

A decadência é perda do direito de exercer a ação penal privada, sendo o prazo de seis meses, quando se perde esse prazo ocorre à extinção da punibilidade.

Perempção é a perda do direito de prosseguir na ação penal, não praticando os atos essenciais do processo. Greco dispõe que:

*A decadência é o instituto jurídico mediante o qual a vítima, ou quem tenha qualidade para representá-la, perde o seu direito de queixa ou de representação em virtude do decurso de um certo espaço de tempo. O art. 103 do CP possui uma regra geral relativa ao prazo para o exercício do direito de queixa e de representação. A perempção é instituto jurídico aplicável às ações penais de iniciativa privada propriamente ditas ou personalíssimas, não se destinando, contudo, àquela considerada como privada subsidiária da pública. Não tem aplicação, portanto, nas ações penais de iniciativa pública incondicionada ou condicionada à representação do ofendido. O art. 60 do CPP elenca as hipóteses em que a ação penal será considerada preempta. (sem grifos no original)<sup>71</sup>*

Prescrição é a perda do direito de punir ou de executar a pena pelo Estado, tendo um prazo para fazer. Caso se perca o prazo, prescreve-se o direito de punir.

Pacelli nos explica que:

Provavelmente a prescrição é o fato extintivo da punibilidade que provoca as maiores polêmicas, notadamente por se tratar da ausência de atuação eficiente do Estado. É dizer, a prescrição é a impossibilidade de se ajuizar a pretensão punitiva, é a perda da ação, que constitui dever do Estado, em face da escolha pela obrigatoriedade da ação penal pública. Exatamente por isso, a prescrição põe a descoberto o descumprimento de um dever do Poder Público, que deixa decorrer *in albis* (em branco) o prazo máximo previsto em lei para a propositura – ou conclusão – da ação. Bem por isso, em tese, seria cabível a indenização da vítima em determinados casos, em que, por qualquer razão, se mostre inviabilizada a sua intervenção no processo (ação subsidiária da pública – art. 29, CPP). Se a ação penal aparece na ordem jurídica como um interesse de todos, é certo que, com muito mais razão, se personifique na pessoa daquele diretamente atingido pela infração penal.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> GRECO, 2019, p. 144.

<sup>72</sup> PACELLI, 2016, p. 565.

### 3.3.5 Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito nos crimes de ação privada

A renúncia acontece quando a vítima de crimes de ação penal privada não oferece queixa crime. Antes do oferecimento da queixa crime neste caso não precisa da anuência do agente para a renúncia. Estefam nos ensina que:

Por renúncia entende-se a manifestação de vontade, expressa (se produzida em documento escrito – art. 50, caput, do CPP) ou tácita (oriunda da prática de ato incompatível com a vontade de processar o sujeito ativo da infração<sup>17</sup>), manifestada pelo ofendido ou seu representante legal, no sentido de não ver o autor do crime pro- cessado. Caracteriza-se por ser ato unilateral, aperfeiçoando-se com a manifestação de vontade do ofendido (ou seu representante, quando menor), independentemente da concordância do autor do crime.<sup>73</sup>

A vítima pode perdoar o agente que praticou o crime contra ele, extinguindo o prosseguimento da ação penal, caso for privada, sendo posterior ao oferecimento da queixa. Quando se concede perdão a um dos agentes irá se estender a todos envolvidos. Sendo mais de uma vítima esse perdão não interfere nas ações das demais vítimas.

Pacelli nos confirma que:

Diz a lei – Código Penal e Código de Processo Penal – que apenas o perdão aceito poderia produzir efeitos. E, mais, que a aceitação por parte de um dos réus não se estenderia aos demais, do mesmo modo que o perdão de um dos querelantes não teria qualquer eficácia em relação aos outros (art. 106, CP, art. 51, CPP). Tem-se aqui a *indivisibilidade* da ação privada, aplicável também à renúncia, conforme já assinalamos (art. 48, CPP).<sup>74</sup>

Sendo necessário que o perdão dado seja aceito, só assim poderá produzir seus efeitos, e que a aceitação do perdão por um não se estende a todos os demais.

### 3.3.6 Pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite

A retratação consiste no agente que pratica o crime retirar o que foi dito. O agente irá assumir o crime e constar que houve erro, confirmando que o que foi dito é falso. Pacelli nos explica que:

---

<sup>73</sup> ESTEFAM, 2017, p. 525.

<sup>74</sup> PACELLI, 2016, p. 628.

Não é por outra razão que as possibilidades de retratação para fins de extinção da punibilidade limitam-se aos crimes relativos aos juízos subjetivos emitidos pelo agente em relação a determinadas pessoas ou a determinados fatos. No primeiro caso, incluem-se os delitos de *calúnia e difamação* (art. 138 e art. 139, CP), e, no segundo, o crime de falso testemunho e de falsa perícia, consistente no fato de se fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial ou administrativo, inquérito policial ou em juízo arbitral (art. 342, CP).<sup>75</sup>

Podemos verificar que há a possibilidade de retratação nos casos em que a lei permite como difamação, calúnia, falso testemunho e de falsa perícia, conforme mencionados acima, podendo ser extinta a punibilidade do crime.

### 3.4 Perdão Judicial

O perdão judicial é umas das possibilidades de causa de extinção de punibilidade, no caso tratado em nosso presente estudo notamos que se preenchido os requisitos é possível o juiz afastar a pena e aplicar o perdão judicial. Apenas cabe perdão judicial nos casos previstos em lei. Conforme Greco dispõe:

**Perdão judicial, nos casos previstos em lei:** o perdão judicial não se dirige a **toda e qualquer infração penal**, mas, sim, àquelas **previamente determinadas pela lei**. Assim, não cabe ao julgador aplicar o perdão judicial nas hipóteses em que bem entender, mas tão somente nos casos predeterminados pela lei penal. Com esse raciocínio, pelo menos *ab initio*, torna-se **impossível** a aplicação da **analogia in bonam partem** quando se tratar de **ampliação** das **hipóteses de perdão judicial**. Isso porque a lei penal afirmou categoricamente que o perdão judicial somente seria concedido nos casos por ela previstos, afastando-se, portanto, qualquer outra interpretação. De acordo com a **Súmula 18 do STJ, a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório**.<sup>76</sup>

Sendo um dos requisitos para ser concedido esse perdão na “adoção a brasileira” é este ato ser de motivo de reconhecida nobreza, quando reconhecido que o ato ocorreu movido por amor e por nobreza e que a retirada da criança de seu meio familiar e a punição dos adotantes não será benéfica para a criança, afasta a aplicabilidade da pena e concede o perdão judicial. Por isso a aplicação do perdão não é tão simples, devendo ser observado todos os requisitos e que bem ou mal irá trazer, o que em cada caso pode variar. Pereira nos explica que:

---

<sup>75</sup> PACELLI, 2016, p. 630.

<sup>76</sup> GRECO, 2019, p. 145.

Quando o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, configura-se a forma privilegiada em que a pena é de um a dois anos de detenção. Reconhecendo-se a motivação nobre, é necessário que o juiz a leve em consideração na aplicação da pena. (...) Prevê também a lei a possibilidade de perdão judicial para a hipótese de ter sido o crime praticado por motivo de reconhecida nobreza. Não exclui o delito, porém, o fato de não ter sido causado prejuízo ao recém-nascido abandonado e a nobreza do motivo, embora já se tenha decidido o contrário.<sup>77</sup>

No mesmo sentido Prado mostra que:

A motivação de reconhecida nobreza atenua a pena – detenção, de um a dois anos – em razão da menor reprovabilidade pessoal da conduta típica e ilícita. Atua, portanto, na medida da culpabilidade, por ser menor a censurabilidade pessoal da conduta motivada pelo altruísmo, generosidade, solidariedade e humanidade. A outorga, pelo magistrado, do perdão, se presente o motivo de reconhecida nobreza, é direito subjetivo do réu, e não mera faculdade. Em todo caso, ante a alternatividade consagrada pelo artigo 242, parágrafo único, pode o juiz optar – motivando sua decisão – pela aplicação do privilégio ou pela concessão do perdão, extinguindo a punibilidade do delito.<sup>78</sup>

No caso em estudo a “adoção a brasileira” quando encontrados todos os requisitos mencionados e se já estiver consolidado o vínculo afetivo não há em que se falar na retirada da criança da família que a acolheu, devendo o melhor interesse da criança/adolescente prevalecer.

A adoção dá origem ao vínculo afetivo, acontecendo entre pais e filhos, não havendo nenhum vínculo genético, hoje para ser considerado uma família não é necessário ter vínculo sanguíneo, mas sim todo o cuidado e afeto que uma família deve ter, assim bastando para ser considerado uma família.

Na maioria das vezes as pessoas são movidas a cometerem esse crime por medo de não terem um filho ou devido à grande demora no processo legal, buscando por meios indevidos para construir uma família, não dando importância as consequências. Rizzardo demonstra que:

Acontece que não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele ou daquela que, um dia, declarou perante a sociedade ser pai ou mãe da criança, valendo-se da verdade socialmente construída com base no afeto. Restou consumada, através do tempo, a relação de filiação que se criou e consolidou.<sup>79</sup>

Esta conduta possuindo previsão expressa no Código Penal Brasileiro, nas maiorias dos casos é considerada que é um gesto nobre e humano, onde o

<sup>77</sup> PEREIRA, 2017, p. 472.

<sup>78</sup> PRADO, 2019, p. 928.

<sup>79</sup> RIZZARDO, 2019, p. 548.

adotante leva o adotado para a sua família, e dando uma vida digna, recebendo todo amor e cuidado.

Explica Albuquerque:

A adoção à brasileira resvala no campo penal, especialmente quanto a possível incidência do crime de parto suposto. Mas, como adverte Fabíola Albuquerque Lôbo, a nossa legislação penal admite o instituto do perdão judicial, que permite ao juiz deixar de aplicar a pena em razão de reconhecida nobreza (2006, p. 366).<sup>80</sup>

Nas decisões em relação a “adoção a brasileira” tem se observado muito o princípio do melhor interesse da criança/adolescente, sendo esse princípio um dos mais importantes no Direito de Família, devido dar grande importância ao menor e resguardar todos os direitos das crianças e adolescentes.

Portanto deve ser observado o melhor interesse da criança/adolescente levando em conta que os adotantes por quererem tanto uma família e acabam não observando que estão cometendo crime e não pensando nas consequências advindas dessa conduta. Mas com finalidade de ter uma família e dar um lar aqueles que foram negados, sendo isso uma causa nobre.

Lôbo traz que:

Questão delicada diz respeito ao que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”, mediante registro civil de criança, que não tem origem biológica nos declarantes. O declarante ou os declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta. A “adoção à brasileira” é um fato social amplamente aprovado, por suas razões solidárias.<sup>81</sup>

Nas decisões os Tribunais estão analisando diversos casos e constatando que deve prevalecer o que é melhor para o menor, nem sempre a punição será a melhor decisão, podendo trazer sérios problemas psicológicos e emocionais para as crianças que são tiradas de sua família afetiva para serem colocados em um abrigo, pois já criaram um grande vínculo afetivo entre os envolvidos. Nucci explica que:

Eventualmente, não sendo o caso de aplicar o perdão, porque o magistrado detectou outras condições pessoais desfavoráveis (ex.: maus antecedentes, reincidência, péssima conduta social), incide, então, a figura privilegiada, aplicando-se pena bem menor do que a prevista no *caput*. Lembremos que

---

<sup>80</sup> LÔBO apud LÔBO, 2019, p. 339.

<sup>81</sup> LÔBO, 2019, p.335.

há duas opções fixadas pelo legislador ao juiz, quando houver motivo de reconhecida nobreza: aplicar o privilégio (pena menor) ou o perdão judicial (extinção da punibilidade), razão pela qual pode ele valer-se dos fatores pessoais do agente para essa avaliação. Entretanto, havendo alegação da defesa nesse sentido, o julgador *deve* apreciar a questão, acolhendo-a ou afastando-se, sob pena de nulidade da sentença.<sup>82</sup>

Claro que quando são encontradas irregularidades e que este tipo de adoção pode estar encobertando intenções maléficas, é sim correta a retirada da criança de seu lar e colocada em um abrigo, e que então sejam aplicadas as sanções devidas as pessoas que praticaram o crime.

---

<sup>82</sup> NUCCI, 2019 p.177.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema abordado sobre a “adoção à brasileira”, considerado um assunto muito delicado devido envolver uma conduta considerada crime, alguns entendem que deve ser desconstruída a relação familiar no caso desta adoção ilegal, e outros defendem que o menor envolvido deva permanecer na família que o acolheu mesmo se tratando de um crime quando observado que é o melhor para o envolvido. Com isso, levantou-se o questionamento se a “adoção à brasileira” atende ao melhor interesse do menor previsto no artigo 227 caput da Constituição Federal.

A hipótese se confirma uma vez que mesmo se tratando de um ilícito penal a “adoção à brasileira” atende sim o que é assegurado no supracitado artigo. Nos casos constatados que não há indícios de más intenções, não é justo desconstituir um laço familiar já constituído para apenas haver punição das pessoas que praticaram o crime na intenção de ter uma família e dar um lar e amor ao menor que não teve oportunidade de ter com seus pais biológicos.

Sendo um gesto de grande nobreza, pois o indivíduo leva uma criança desconhecida para seu meio familiar e o trata como filho, lhe dando amor e todos os cuidados necessários conforme o artigo citado acima traz. O ordenamento jurídico trouxe a possibilidade extinção de punibilidade com a aplicação do perdão judicial nestes casos, previsto no art. 242, parágrafo único do Código Penal Brasileiro. Importante ressaltar que sempre será observado o princípio do melhor interesse da criança/adolescente e somente será aplicado o perdão judicial quando o se verificar que não há intenções maléficas e que o ato praticado é de reconhecida nobreza.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº AC 70062283361 RS**. A. N. D. O.. A. R. C. e N. F.. Relator: Des. <sup>a</sup> Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, RS, 26 de novembro de 2014. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Tj-rs - Apelação Cível. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154004498/apelacao-civel-ac-70062283361-rs/inteiro-teor-154004508?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 de out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 23 de out. de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Passo a passo da adoção**. CNJ, atual. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>>. Acesso em 01 de nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática nº HC 385507. Paciente M. J. DOS. S.. Impetrado TJ-PR. Relator: Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de janeiro de 2017. **Habeas Corpus Nº 385.507 - Pr (2017/0007772-9)**. Brasília, 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450089410/habeas-corpus-hc-385507-pr-2017-0007772-9/decisao-monocratica-450089425?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 out. 2019.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTEFAM, André. **Direito penal, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. São Paulo: Método, 2019.

JUNQUEIRA, Gustavo. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5: famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. ver. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 213 a 361)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de família**, 5 v. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito civil v. 5: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.