

O PROCESSO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA, A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS

THE PROCESS OF ADOPTION TO BRAZILIAN, SOCIO-AFFECTIVE PATERNITY AND ITS CONTEMPORARY LEGAL IMPLICATIONS

Edgar de Medeiros Pinto¹

RESUMO

O presente trabalho possui como escopo analisar de forma objetiva o processo de adoção à brasileira, bem como ao da paternidade socioafetiva, no tangível às suas implicações contemporâneas de sentido jurídico e consequentemente, constitucional, e concernente ao amparo digno e humano dos sujeitos envolvidos na relação estabelecida. No tocante ao campo jurídico do Direito de Família, pode-se perceber que dentre os ramos existentes no campo legal, é o que mais agrega modificações e adequações de acordo com as condutas humanas. Necessitando-se assim, de um constante e paralelo acompanhamento em referência aos atos e consequentes fatos jurídicos geradores de uma nova ordem interpretativa. Sendo objetos de estudo do supracitado instrumento, pode-se dizer que a adoção à brasileira, é gerada por um ato de menor formalidade, do qual é realizada de forma espontânea ao momento registral, sem que haja um processo judicial propriamente dito. Já a paternidade socioafetiva, dirige-se ao conceito de que ainda as partes não possuam vínculo sanguíneo, consideram como se família fosse entre pais e filhos, dos quais são gerados por intermédio de vínculos sentimentais. Dado ao caráter agregado do vínculo afetivo tão somente, o que de fato, muito antes de uma judicializar o presente exposto, na prática já existira em épocas remotas na sociedade brasileira, que com o tempo, evoluiu-se ao período contemporâneo, adquirindo-se por sua vez, uma visão mais humanitária e constitucional. O presente utilizar-se-á como base de pesquisa do referente estudo, referências bibliográficas civilistas e constitucionalistas, bem como ao de precedentes jurisprudenciais e similares ao que se propõe.

Palavras-Chave: Paternidade socioafetiva. Acompanhamento. Direito de Família. Sentimentais.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze objectively the process of adoption in Brazil, as well as that of socio-affective paternity, tangible to its contemporary implications of juridical and consequently constitutional sense, and concerning the dignified and human protection of the subjects involved in the relationship established. With regard to the legal field of Family Law, it can be seen that among the existing branches in the legal field, it is what most adds modifications

¹ Advogado, OAB/RS n. 125.543. Bacharel no Curso de Direito Universidade da Região da Campanha (URCAMP-São Gabriel/RS). Especialista em Direito Digital. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Especialista em Criminologia e Justiça Criminal. Especialista em Direito Desportivo. Especialista em Direito Civil.

and adaptations according to human conduct. We need, therefore, a constant and parallel accompaniment in reference to the acts and consequent legal facts that generate a new interpretive order. Being objects of study of the aforementioned instrument, it can be said that the adoption to the Brazilian, is generated by an act of lesser formality, which is carried out spontaneously to the registration moment, without there being a judicial process properly said. On the other hand, socio-affective paternity is directed to the concept that the parties still do not have a blood bond, consider as if family were between parents and children, from which they are generated by means of sentimental bonds. Given the aggregate nature of the affective bond alone, what in fact, long before a judicialization of the present, in practice had already existed in remote times in Brazilian society, which in time, evolved to the contemporary period, acquiring in turn, a more humanitarian and constitutional view. The present will be used as research base of the referring study, bibliographical references civilists and constitutionalists, as well as to precedents jurisprudential and similar to what is proposed.

Keywords: Socio-affective parenting. Side dish. Family right. Sentimental.

INTRODUÇÃO

O presente laboro especificar-se-á por intermédio de abordagem qualitativa, de caráter exploratório descritiva, com a finalidade em determinar o papel e o processo da adoção à brasileira, bem como da paternidade socioafetiva, e os seus respectivos pontos e implicações diante de uma visão jurídica contemporânea. Utilizar-se á por intermédio da presente confecção, artigos e obras bibliográficas, bem como sites de internet, e outros.

Diante do primeiro capítulo, o mesmo observar-se-á a análise objetiva das conceituações pertinentes em referência a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, respectivamente, sendo que por meio dos quais, as revelações doutrinárias acerca do supracitado tema definem não somente a taxatividade da complexidade gerada, mas ao de sim, torná-la como um exemplo humano, e que indiretamente, existira, diante das demais modalidades de famílias em torno da sociedade contemporânea.

Posteriormente, no seguimento do presente artigo, o segundo capítulo, destina a compreender o instituto constitucional e principiológico, do Melhor Interesse ao Menor, no tangível à adoção à brasileira, e à paternidade socioafetiva, pois de fato, por diversas vezes, do mediador, até mesmo da autoridade judicial, reclinase a executar a efetividade acerca do presente instituto constitucional. Tendo em vista que ao menor deve ser preservado de modo indubitável ao respectivo interesse (vínculo sentimental), tornando-o legalmente efetivado, e claro, observado as

condições dos quais o mesmo encontra-se diante do seu tutor, para a devida execução dos presentes efeitos.

Por fim, o presente objetiva ao terceiro capítulo, analisar a visão contemporânea e jurídica acerca da adoção à brasileira, bem como ao da paternidade socioafetiva, ao sentido jurisprudencial. Obviamente, por tratar-se de uma efetivação jurídica, ou em outros termos de uma judicialização acerca da paternidade socioafetiva, o mesmo deriva-se de questões familiares de ordem processual e que posteriormente, foram ratificadas, referendadas por autoridade judicial competente, e sobretudo tornando os efeitos jurídicos presentes para a sua validação respectiva.

De fato, o Direito de Família, não atrela-se (ainda bem diga-se de passagem), ao somente a letra fria legal, há um aquém muito superior da denominada hermenêutica do feito, e que promove acima de tudo o próprio cumprimento dos dispositivos constitucionais, que visam sobretudo a efetivação de direitos humanos pertinentes ao melhor interesse do menor e claro do tutor que enseja a respectiva efetivação de direitos acerca da criança. A judicialização do presente instituto, validou, o que deveras, já havia em prática acerca do núcleo social brasileiro, o que de fato, potencializou a medida em favor de inúmeras famílias, que aguardavam o presente reconhecimento judicial.

1 A ADOÇÃO À BRASILEIRA E A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA QUANTO À SUA CONCEPÇÃO JURÍDICA

Com o sentido evolucionista do Direito de Família no campo do ordenamento jurídico brasileiro, novas formas, técnicas, conceitos foram aos poucos modificando-se de acordo e tão paralelamente às necessidades da sociedade contemporânea. Com isto, por intermédio de julgados, que posteriormente, transformam-se em novas leis, auxiliam de uma forma positiva e objetiva para cada caso inserido no núcleo social.

Inobstante, enquadra-se de sentido sequencial ao presente exposto, as novas formas e procedimentos de adoção, de um modo mais simplificado, desburocratizado, e que, diga-se assim, possa priorizar e prevalecer o verdadeiro interesse constitucional do menor, sem que ao mesmo seja aferido determinado prejuízo, seja sentimental, psicológico, ou até mesmo de sua respectiva saúde, sendo assim, extensivo aos sujeitos que estão no certame da relação familiar por ora contraída.

Com o tempo, novas conceituações foram adquiridas ao longo da evolução social, com o qual o Direito de Família, abrangeu de tal modo, que fez-se jus ao seu sentido democrático no âmbito jurídico, tendo como principal enfoque as modificações ocorridas perante a promulgação da Constituição Federal de 1988 pelo fato de gerar o referido princípio constitucional da igualdade da filiação, vedando todo e qualquer ato discriminatório independente da origem, biológica, genética ou afetiva.

Como sabe-se a Constituição Republicana de 1988 escopou os fundamentos mais abrangentes sobre a filiação, tornando por ser independente o modo do qual afere-se, podendo ser tanto biológica ou afetiva, estabelecendo a igualdade entre os filhos, com iguais direitos e qualificações, independentemente da respectiva origem (art. 227, § 6º); preconiza o instituto da adoção como efeito a igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); amparo da dignidade de família á comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, inclusive os adotivos (art. 226, § 4º); o direito a convivência familiar, sem distinção/discriminação da origem genética, como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, caput).

Porém, denota-se que mesmo haja os dispositivos elencados acerca dos institutos de filiação e formação familiar, ainda não há no mundo jurídico, um conceito definido, taxativo, em forma de verdade absoluta, dada a real complexidade do termo utilizado, a designar direitos e deveres a ambos sujeitos relacionados. Neste diapasão, Diniz (2005, p. 427), determina mediante a doutrina legal, que o termo “filiação” é sobretudo uma relação de parentesco consanguíneo, por conseguinte, esta pode ser ainda do modo socioafetivo, sendo que ao caso de filiação adotiva:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

Diante do sentido estabelecido por Diniz, Lôbo (2005, p. 59) remete aos quatro tipos de filiação:

“A legislação brasileira prevê quatro tipos de estado de filiação, decorrentes das seguintes origens:

- a) por consanguinidade;
- b) por adoção;
- c) por inseminação artificial heteróloga;
- d) em virtude de posse de estado de filiação.

A consanguinidade, a mais ampla de todas, faz presumir o estado de filiação quando os pais são casados ou vivem em união estável, ou ainda na hipótese de família

monoparental. O direito brasileiro não permite que os estados de filiação não consanguíneos, referidos nas alíneas b a d, sejam contraditados por investigação de paternidade, com fundamento na ausência de origem biológica, pois são irreversíveis e invioláveis, no interesse do filho.

Por fim, outra categoria que se consagrou no direito brasileiro de família foi o da afetividade, entendida como o liame específico que une duas pessoas em razão do parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação de família”.

Por intermédio do contexto histórico-jurídico da evolução humana, de acordo com a legislação vigente, a filiação socioafetiva, e a forma mais comum de adoção existente, sendo que apenas a relação biológica não é mais suficiente para que de fato concretize-se a filiação, sendo fielmente necessário, a demonstração do afeto, do cunho sentimental, sendo este item presente em todas as famílias existentes.

Lôbo (2008, p. 8), distingue conceitualmente os elementos que de fato promovem a filiação familiar, e que ao âmbito jurídico, corresponde ao cumprimento do mínimo exigido:

- a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho;
- b) convivência familiar;
- c) estabilidade do relacionamento;
- d) afetividade.

De modo que a afirmativa ressalta a alcunha promovida pela afetividade suplantada diante da biologia, ainda que haja a filiação biológica, há de ser denotado os sentimentos por parte da família, o amor, para que seja de fato, do ponto de vista do interesse do menor, amparado a sua dignidade e pleno saudável desenvolvimento humano.

Ressalta-se a importância jurídica concedida ao instituto da filiação socioafetiva, pelo fato de que ainda haja o contexto da socioafetividade enquanto menor, este, poderá vir a buscar o conhecimento acerca de sua origem biológica, sem que haja uma revogação ou invalidação do quesito da socioafetividade, prevalecendo-se por sua vez o preconizado pelo artigo 48 – ECA: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. (BRASIL, 1990).

De acordo com a atualidade, a filiação não deve sob hipótese alguma, ser referendada mediante autoridade judicial, por apenas atrelar-se aos fatores biológicos dos quais unem pais e filhos; visto que de fato tais relações tornam por serem formadas pelo afeto que desenvolve-se

gradualmente, de acordo com o lapso temporal da convivência entre ambos os sujeitos, pais socioafetivos e menor.

Porém para que haja o devido reconhecimento do pressuposto da socioafetividade, este deve-se concluir mediante os requisitos essenciais, e também por intermédio de possíveis análises acerca da validação do supracitado instituto, visto que exemplifica-se mediante ao exame de DNA pois de fato, identifica a paternidade biológica, sendo que o afeto é a validade da paternidade socioafetiva, ou seja, é o que basila-se mediante aos demais fatores para a ratificação da validade da paternidade.

Antecedendo ao sentido de referendar a adoção/paternidade socioafetiva, precisa do cumprimento de fato, da via da posse de estado de filho, do qual, na utilização do nome, o trato afetivo, e a notoriedade pública, tornam por escopar de fato o viés jurídico para a validação da filiação socioafetiva.

Nesse sentido, diante do ponto de vista fático e jurídico, é possível o reconhecimento de uma pluralidade de laços afetivos, com a eventual admissão de uma paternidade socioafetiva. Como se diz nos meios populares, “pai e mãe são aqueles que criam”, e assim Madaleno, ressalta:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação. (MADALENO, 2020, p. 889)

A socioafetividade vem modificando a definição de família, como Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 679) diz: “o reconhecimento de novas modalidades de constituição de família e, conseqüentemente, de filiação, que se descortina em um Direito de Família mais humano e solidário.” A esse respeito, Dias, traz a seguinte explanação:

O prestígio da verdade afetiva frente à realidade biológica impôs o alargamento do conceito de filiação. Nos dias atuais, como afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama, paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas - dá-se relevo a sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco. (DIAS, 2021, p. 192)

A adoção à brasileira, é configurada e analisada, como uma adoção irregular, partindo da premissa, de que o titular adotante, faz adotar filho alheio, sem a observância geral dos pressupostos relativos ao processo de adoção legítimo, nas palavras de Dias (2013, p. 509) considera que a adoção à brasileira esteja disseminada nos cantos do país, do qual fora concedida a respectiva oportunidade por intermédio do próprio sentido jurisprudencial:

Convencionou-se a vulgarmente a chamar de adoção à brasileira, um sistema de adoção feito sem o procedimento legal para o processo de adoção, onde consiste no ato de registrar filho alheio como próprio, ou seja, a criança é registrada por pais não biológicos sem atender aos requisitos estabelecidos em lei. Essa prática já existe no Brasil de forma disseminada, e seu nome foi eleito pela jurisprudência.

Apesar de ser considerado um avanço de critério evolutivo ao reconhecimento de vínculo e estabelecendo-se assim uma família ao menor, com a devida assistência, algumas brechas são utilizadas de má-fé, o que de fato, podem gerar irremediáveis no tocante à vida do menor, e também como consequência da autoria, no sentido penal aos pais que dele se detém do qual há a possibilidade, muitas vezes dos pais utilizarem-se de documentos falsos de maternidade ou hospitais, como por exemplo. (NASCIMENTO, 2014, s/p.)

Denota-se que legalmente, a adoção possui o pressuposto da irrevogabilidade, sendo que ainda mesmo que haja a validação da adoção à brasileira, este, será irrevogável para os efeitos civis, excluindo-se os elos anteriores, e passando a vigorar os elos atuais, de modo vitalício e irretroatável (por parte do tutor adotante), sendo que para tal tipologia de adoção, os requisitos dos quais basilar a constituição da posse de estado de filiação, quer seja na adoção legal, como na “ilegal” deve ser relevante a constatação do quesito da afetividade, da promoção efetiva da criança à convivência familiar. (PERROT, 2002, p. 136)

Pode-se definir que, a atenção dirigida por parte da sociedade ao optar pela adoção à brasileira, leva a considerar ao seu critério baseado na não burocracia, o que de fato, por ser considerado mais fácil e menos moroso, a tipologia do processo de adoção à brasileira, abrange um maior número de adeptos diante do contexto contemporâneo da sociedade civil.

Madaleno apud a visão de Delinski diante da nova estrutura da família:

Julie Cristine Delinski bem identifica essa nova estrutura da família brasileira que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e aduz já não ser suficiente a descendência genética, ou civil, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição. Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o

amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e ao adolescente. (MADALENO, 2020, p. 888)

Calderón salienta que:

A sociedade passou a adotar gradativamente o aspecto afetivo como suficiente e relevante nessas escolhas pessoais. Com o paralelo decréscimo da importância que era conferida a outros vínculos (biológico, matrimonial, registral), restou possível perceber a centralidade que a afetividade assumiu em grande parte dos relacionamentos. Foi de tal ordem a alteração que resta possível afirmar que houve uma verdadeira transição paradigmática na família brasileira contemporânea, pela qual a afetividade assumiu o papel de vetor destas relações. (CALDERÓN, 2017, p. 32)

Com isto, constata-se que indiretamente, e do modo mais simples e até mesmo com retoques clandestinos à luz da legislação vigente, ainda que haja o devido e respectivo amparo humano, a observação de inúmeras famílias vivendo conjuntamente ao intuito de estreitar cada vez mais os vínculos afetivos, e efetivando-os para uma vida plena e feliz conjuntamente ao melhor interesse do menor no cunho de convivência familiar.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO MELHOR INTERESSE DO MENOR EM CASOS CONFIGURADOS PELA ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

De modo indubitável, o ensejo por parte de algumas famílias em adotar um menor, sob vias de promover o seu devido e respectivo melhor interesse, sabe-se que esta tipologia, não é legalmente amparada, porém é judicializada no cumprimento em determinados aspectos mencionados anteriormente. Os artigos 242 e 297 do Código Penal basizam o feito criminal do qual a adoção à brasileira é constituído, porém pouco efetiva-se diante de promover e priorizar ao melhor interesse da criança. De tal modo, a existência de tal dispositivo, torna por escobar a finalidade de sejam evitadas práticas mediante as crianças de serem vendidas, traficadas e maltratadas, ou seja “hoc ad hoc”, cada caso um caso a ser analisado e aplicado o raciocínio lógico judicial.

Tartuce, (2014, p. 420), de fato estabelece que há em vigência além do torna constitucional estabelecido diante do liame humano do melhor interesse da criança no tangível ao próprio

procedimento de adoção em virtude do seu próprio benefício e da família a ser inserida, ao menos três legislações, dos quais remete:

Atualmente no nosso ordenamento jurídico podemos encontrar três grandes leis que tratam e regulam o instituto da adoção: o CC (lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente, também conhecido como ECA (lei 8.069/90) e a nova Lei Nacional da Adoção (lei 12.010 de 03 de Agosto de 2009). Embora atualmente a adoção esteja regulamentada e consolidada por leis específicas, nem sempre foi assim. A adoção talvez seja o instituto do Direito de Família que mais sofreu alterações e retalhos ao longo da história da legislação brasileira, podendo – se concluir assim, que o tema da adoção nunca foi estável no Brasil.

Recorda-se que no sentido principiológico do Melhor Interesse da Criança ou do Menor, previsto constitucionalmente ao artigo 227, e artigos 3º, 4º e 5º ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069 de 1990, analisa-se as condições dos quais a criança é exposta para que haja o seu pleno e positivo desenvolvimento, então como sujeito de direito e cidadão civil, sendo que a família proporcione os meios dignos de sobrevivência, e de recíproca afetividade, tal como está explícito nos seguintes artigos em questão:

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.

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.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

De modo a conceder uma maior estabilidade ao instituto da adoção e conseqüentemente à promoção do Melhor Interesse da Criança, o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceu determinadas medidas para este do qual elucidou o objetivo real e principal é conceder de modo

conjunto, um lar para a criança que se encontra em abrigos ou orfanatos, tal e qual “*ipsis litteris*”, define Pereira (2010, p. 420-421):

O ECA (lei 8.069/90) estabeleceu rigoroso sistema para a adoção de menores de 18 anos, cujos requisitos foram recepcionados, em grande parte, pela lei Civil de 2002. A lei 12.010, de 2009, conhecida como “*lei Nacional da Adoção*”, fez alterações significativas no “*Estatuto*”, visando, especialmente, criar incentivos para que crianças e adolescentes retornem para o convívio familiar ou encontrem um lar adotivo, evitando que permaneçam, de forma permanente, em instituições de acolhimento (abrigos).

Outro fator contributivo de fato com intuito de ser provido ao Melhor Interesse da Criança e das partes adotantes em relação ao menor, torna por ser fundamental diante da Lei Nacional da Adoção fora de fato, estabelecer os respectivos prazos para conceder maior rapidez ao procedimento de adoção como um todo, e conseqüentemente garantir efetivamente a dignidade da criança que está inserida em um abrigo, de acordo com que elucida Gonçalves (2011, p. 382):

A referida lei Nacional da Adoção estabelece prazos para dar mais rapidez aos processos de adoção, cria um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados por pessoas habilitadas e limita em dois anos, prorrogáveis em caso de necessidade, a permanência de criança e jovem em abrigos. A transitoriedade da medida de abrigo é ressaltada na nova redação dada pelo art. 19 do ECA, que fixa o prazo de seis meses para a reavaliação de toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional. O cadastro nacional foi definido em resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Diante do ponto de vista prático, pode-se observar mediante a medida trazida à baila pelo Superior Tribunal de Justiça (2018, s/p.), em relação ao processo de adoção, de um casal homoafetivo, resultado do abandono de menor pela mãe biológica na porta de casa, ao ano de 2017, sendo julgado a guarda provisória ao casal, que tornou por realizar a adoção e cuidar da criança. Denota-se que o magistrado utiliza-se do instituto do Melhor Interesse da Criança, em virtude, de não encaminhá-la ao abrigo, sendo que havia todo amparo necessário de excelente qualidade na residência de convivência do mesmo em relação ao casal adotante.

Segundo os autos, a criança vinha recebendo, desde a adoção informal, o afeto e os cuidados necessários para seu bem-estar psíquico e físico. Diante disso, o relator, ministro Villas Bôas Cueva, concluiu que “admitir-se a busca e apreensão de criança, transferindo-a a uma instituição social como o abrigo, sem necessidade alguma, até que se decida em juízo sobre a validade do ato jurídico da adoção, em prejuízo do bem-estar físico e psíquico do infante, com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade, exatamente na fase em que se encontra mais vulnerável, não encontra amparo em nenhum princípio ou regra de nosso ordenamento”

Em contrapartida com a finalidade evitar-se a infração ao Melhor Interesse da Criança, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (2018, s/p.), denogou a ordem de adoção, em virtude da suspeita de tráfico infantil, pois a mãe biológica, havia doado seu filho a terceiros, do qual após a requisição processual destes em sede de juízo, fora rejeitado, ainda que pelo tempo de convivência de 10 meses, em vias da suspeita prevalecida, encaminhando-se posteriormente o menor a um abrigo de segurança:

O relator do processo, ministro Marco Buzzi, afirmou que “é notória a irregularidade na conduta dos impetrantes, ao afrontar a legislação regulamentadora da matéria sobre a proteção de crianças e adolescentes, bem assim às políticas públicas implementadas, com amparo do Conselho Nacional de Justiça, visando coibir práticas como esta”. Em seu voto, o ministro também justificou a decisão de encaminhar a criança, nascida em julho de 2016, para a instituição. “Dada a pouca idade da criança e em razão de os elos não terem perdurado por período tão significante a ponto de formar para a menor vínculo indissolúvel, prudente e razoável a manutenção do abrigo”.

Para Gagliano e Pamplona Filho:

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. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2019, p. 122)

De fato, viabiliza-se à medida que, a própria legislação preocupa-se de acordo com os doutrinadores, em fornecer e adequar o escrito com o prático, para efetivar tais direitos sem que haja quaisquer prejuízos acerca do desenvolvimento da criança, e conseqüentemente, aos adotantes no processo judicial, que visam acolhimento do pedido em inicial para validação e produção de efeitos da convivência, que ainda seja considerada modo clandestino pela legislação penal, deve ser analisada de modo minucioso, para promover de tal modo o melhor interesse da criança, diante de uma análise de dados da família a estar sendo inserida, bem como na convivência estabelecida entre ambos com o menor.

É de suma importância destacar que a preferência pela família natural não pode ser interpretada sem que se analise o melhor interesse da criança ou adolescente. Além disso, Madaleno, destaca:

A Lei Nacional da Adoção amplia o conceito de família, para identificar a família extensa ou ampliada. Assegura ao adotado o direito fundamental ao conhecimento de sua origem (ECA, art. 48) e obriga ao estágio de convivência pelo prazo máximo de 90 dias (ECA,

art. 46), prorrogável por igual prazo (ECA, art. 46, § 2º-A), só dispensando sua prática se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo (ECA, art. 46, § 1º). (MADALENO, 2020, p. 1129)

Desta forma, nota-se que, apesar das inúmeras críticas referentes à lei em questão, evidente que o seu texto legal busca aperfeiçoar o procedimento da adoção. Com efeito, ainda existem vários pontos que necessitam passar por aprimoramentos, mas a Lei Nacional da Adoção é um grande passo para alcançar a finalidade pretendida, qual seja, os melhores interesses da criança e dos adolescentes.

3 A VISÃO CONTEMPORÂNEA DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO PROCESSO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA E DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA

Sob à exegese do conteúdo disposto, acolhe-se ao sentido de haver o reconhecimento do procedimento da paternidade socioafetiva, do qual, ainda que na era contemporânea haja conceitos e precedentes jurisprudenciais acerca do mesmo, também pode-se dizer que é uma prática de tempos e que como tal, fora evoluindo diante da visão jurídica.

A socioafetividade vem sendo a face mais encantadora do nosso atual Direito de Família, trazendo reflexos na própria jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL.DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART.1.593 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. REGISTRO. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. ERRO OU FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade do outro. 2. Impossibilidade de retificação do registro de nascimento do menor por ausência dos requisitos para tanto, quais sejam: a configuração de erro ou falsidade (art. 1.604 do Código Civil). 3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. 4. A posse de estado de filho que consiste no desfite público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias. 5. A "adoção à brasileira", ainda que fundamentada na "piedade", e muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado não consubstancia negócio jurídico sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva, consistente no término do A relacionamento com a genitora (Precedente). 6. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que não pode ter a manifesta filiação modificada pelo pai

registral e socioafetivo, afigurando-se irrelevante, nesse caso, a verdade biológica. 7. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1613641 MG 2014/0291214-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: De 29/05/2017)

Pode-se definir que para configurar o pressuposto da socioafetividade, obviamente o critério afetivo torna-se imprescindível, baseado na contínua convivência e conseqüentemente, a criação de um vínculo, porém para que de fato esse vínculo, estabeleça-se de forma uniforme, a posse de estado como se filho fosse, deve ser observado para que ambos os sujeitos envolvidos, sejam reconhecidos como uma família legítima e regular.

O que por diversas vezes pode ocorrer, dado ao critério socioafetivo, são situações onde a genitora, praticamente, exime-se do seu direito de mãe e de poder familiar do(a) filho(a), e concede a outra família subsequente para criá-lo, onde no arrependimento da mãe biológica, esta não prevalece-se diante do cenário já construído da nova família, ou seja, ainda que a mãe desista posteriormente da adoção esta não poderá ser arguida novamente, por considerar, segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS, uma oportunidade de haver severos prejuízos tanto ao menor quanto à família que agora, insere-se no contexto.

O que realmente importa é o bem-estar do adotado, já que terá seus direitos e garantias fixados na Constituição Federal em seu artigo 227, sendo assim, vejamos:

HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. MEDIDA LIMINAR PROTETIVA DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA EM ABRIGO. GRAVE SUSPEITA DA PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA" EM DUAS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DE CRIANÇA MEDIANTE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA. GRAVIDEZ FALSA. INDUZIMENTO A ERRO. AMEAÇA GRAVE A OFICIAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ABRIGAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes. (STJ. Terceira Turma. Data do julgamento: 05/12/2017. HC 418431/SP. Ministro Moura Ribeiro)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO DA MENOR E O SEU ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ADOÇÃO À BRASILEIRA CONSUMADA.

ILEGALIDADE MITIGADA EM FACE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONCORDÂNCIA DA MÃE BIOLÓGICA. ESTUDO SOCIAL E PSICOSSOCIAL QUE APONTAM A EXISTÊNCIA DE LAÇOS AFETIVOS ENTRE A INFANTE E OS ADOTANTES. AMBIENTE PROPÍCIO AO PLENO DESENVOLVIMENTO FÍSICO, EMOCIONAL E PSICOLÓGICO DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se o presente recurso de "adoção à brasileira", cuja menor fora confiada pela mãe biológica a um casal do seu conhecimento e confiança, com condições de cuidar e zelar pelo seu pleno desenvolvimento, no entanto, o ministério público ao ser instado a se manifestar no feito de adoção, ajuizou a ação de destituição do poder familiar, requereu a busca e a apreensão da infante com a sua colocação em instituição de acolhimento para adoção, o que foi deferido pelo juízo de planície, cuja decisão se encontra suspensa por força de liminar prolatada neste agravo. 2. É cediço que a inserção de menor em instituição pública de acolhimento é medida excepcional e de caráter transitório e exige de toda a sociedade a observância do princípio do melhor interesse do menor, consubstanciado mediante o teor do artigo 227, da Constituição Federal e artigos 3º e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com tal princípio, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade, a criança e ao adolescente, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. 3. No caso em liça, do criterioso exame dos autos, mormente dos estudos social e psicológico, além da expressa concordância da mãe em sede de contestação, resulta visível que a criança adotada se encontra em ambiente familiar com suporte físico, econômico, emocional e psicológico, desde 30 de maio de 2018, existindo fortes vínculos entre a menor e o casal adotante e retirá-la para o encaminhamento a uma instituição de acolhimento somente porque a adoção em trâmite não obedeceu a ordem do cadastro de nacional de adoção fere o princípio do melhor interesse da menor e, por essa razão, impõe-se a reforma parcial da decisão recorrida para que os agravantes permaneçam com a guarda da 42 menor até o julgamento do processo em primeiro grau de jurisdição, o qual, atualmente, se encontra na fase instrutória. 4. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada, em parte. TJCE; AI 0627645-45.2019.8.06.0000; Segunda Câmara de Direito Privado; Relª Desª Maria de Fátima de Melo Loureiro; DJCE 09/06/2020; Pág. 126.

Destarte, é possível sim que uma família sob vínculos jurídicos tão somente, sobreponha-se a outra que possua vínculos biológicos, pois denota-se que o Melhor Interesse da Criança, a Afetividade, a Posse de Estado de Filho, são os pressupostos essenciais para que seja constituída uma nova família de amparo jurisdicional, e conseqüentemente legal, sem que possa haver determinada brecha que possa prejudicar o desenvolvimento sociofamiliar dos pais e principalmente dos filhos envolvidos na relação estabelecida.

Ao ponto de vista analista e doutrinário, pode-se perceber que ambas as práticas de adoção, possuem um determinado amparo jurisprudencial, ainda que possa haver alguma fragilidade quanto ao seu instituto jurídico. Por haver a devida sensibilidade ao prover os sentimentos de ambos pais e menor, as condições, o vínculo originado, e também ao de promoção geral à visão

publica de família, agrega-se a prevalência do sentido "humano", do que ao sentido "restritivo", pode-se referir assim.

Inúmeros colegiados presentes nos Tribunais Superiores, tem visto as práticas sob ótica constitucional e humanista, dado a grande relevância social do tema, bem como ao de submeter a uma celeuma de complexidades que devam ser solucionados diante da ação do próprio titular adotante, e posteriormente, caso haja necessidade, da própria motivação racional do julgador natural.

Os institutos, ambos, ainda carecem de um amparo jurídico, além do jurisprudencial, o que caracteriza por inúmeras vezes, uma gama de questionamentos, que diante de algumas situações considera-se desnecessário, dado ao desgaste sofrido por ambas as partes, e conseqüentemente, prejudicando ao menor, pelo caráter dúbio promovido diante de contestações acerca da legitimidade da família do qual está inserida.

A visão contemporânea, remete análises objetivas, dos quais não sejam passíveis de contestações futuras, ou pré-questionamentos que possam gerar um conflito de ideologias, e posteriormente um fato gerado de caráter dúbio acerca do tema de adoção à brasileira, e de paternidade socioafetiva.

De acordo com o entendimento jurisprudencial, estabelecido pelos Tribunais Superiores, pode ser utilizado tal e qual como exemplificação ao caso exposto, que na promoção do Melhor Interesse da Criança, objeto anteriormente mencionado no presente, é viabilizada a sua constitucionalidade, ocorrendo de fato uma judicialização “ad hoc”, não excluindo de fato a análise de demais casos, ainda que o seu respectivo efeito jurisprudencial seja “erga omnes”. Visto que o parágrafo único do art. 242 do Código Penal, permite a aplicabilidade da pena, em virtude de importância ao bem-estar do adotado, sendo que lhe será garantido o direito mínimo estipulado pelo Art. 227 CF-1988, sendo que:

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 Andrighi)

HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. MEDIDA LIMINAR PROTETIVA DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA EM ABRIGO. GRAVE SUSPEITA DA PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA" EM DUAS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DE CRIANÇA MEDIANTE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA. GRAVIDEZ FALSA. INDUZIMENTO A ERRO. AMEAÇA GRAVE A OFICIAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ABRIGAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes. (STJ. Terceira Turma. Data do julgamento: 05/12/2017. HC 418431/SP. Ministro Moura Ribeiro)

O próprio Superior Tribunal de Justiça, vem rotineiramente, judicializando e escopando o poder efetivo diante da possibilidade de permanência da criança na respectiva família adotiva, ainda que haja cunho de ilegalidade no ato, por intermédio dos pais do adotado, levando-se em consideração a finalidade do melhor interesse para a criança em questão, sendo que a real finalidade do Estado é a tutela do bem social, concedendo a efetiva oportunidade ao menor em gozar a sua permanência de convivência ao lar anteriormente inserido, é o meio máster de respaldar a este diante dos direitos humanos em relação a sua dignidade.

Já ao sentido jurisprudencial em relação aos Tribunais inferiores os mesmos proferiram decisões que de fato não sancionam a determinada prática ilegal de adoção, elucidando a importância da manutenção do sentido principiológico do melhor interesse do menor, e principalmente mediante a criação do vínculo socioafetivo (sentimental, amoroso, paternal, etc...), não havendo motivos suficientes e reais, para descaracterizar tal ato, já que sob grande parte das oportunidades em relação ao sistema cartorário remete-se a realização de maneira voluntária, por parte do adotante:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA -APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CARACTERIZADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento voluntário de paternidade, com ou sem dúvida por parte do reconhecente, é irrevogável e irreatável (arts.1609e 1610do Código Civil), somente

podendo ser desconstituído mediante prova de que se deu mediante erro, dolo ou coação, vícios aptos a nulificar os atos jurídicos em geral. (AC Nº 70040743338, TJRS).

2. Caracterizadas a adoção à brasileira e a paternidade socioafetiva, o que impede a anulação do registro de nascimento da ré pelo pai registral, mantém-se a improcedência da ação. (TJPI. Data do julgamento: 26/05/2015. AC nº 201000010064408 PI 201000010064408. Relator Desembargador Brandão de Carvalho.)

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.

(TJRS. Data do julgamento: 26/11/2014. Apelação Cível Nº 70062283361, Relatora Liselena Schifino).

Denota-se ao sentido jurisprudencial concedido pelos Tribunais, e mediante a uma hermenêutica seletiva, a consolidação de amparo positivo à prática de adoção à brasileira, pois ainda que esta seja ilegal, não é fator determinante para haver desqualificação da adoção e muito menos que haja imposição por sanção, considerando para tal feito o ato dotado de voluntariedade do agente que pratica tal conduta, visando sobretudo ao quesito do cumprimento dos pressupostos que tangem o sentido principiológico do melhor interesse do menor.

De fato, a doutrina é capaz de destacar, por intermédio da fonte jurisprudencial que a atenuação/exclusão da pena para casos de ilegalidade da adoção, o magistrado deverá atuar de acordo com a culpabilidade do agente, seja por vias da nobreza, ou pela criminalidade. É inquestionável ao fato que a legislação vigente, não pode, nem deve de modo análogo, um determinado indivíduo que pratica de modo efetivo a adoção à brasileira proporcionando a dignidade da criança, com outra pessoa que enseja aproveitar-se em má-fé.

Não há o que mencionar em relação ao termo de exclusão de ilicitude, pois o fato continua sendo de fato, ilícito, sendo que de tal modo, somente e tão apenas não haverá a aplicação penal, quando o dolo caracterizar-se pelo real e efetivo motivo nobre, devendo ao magistrado judicial, conceder-lhe o perdão. (MIRABETE, FABRINI, 2014, p. 23; BITENCOURT, 2006, p. 151).

Em relação ao reconhecimento da prática, de fato, é algo muito comum no Brasil, sendo que por esta via da o legislador buscou de modo equilibrado e voltado ao equitativo, aplicar a punição daquele que a pratica de má-fé, assim como perdoar a punição ao respectivo indivíduo

que apenas visa o bem-estar, a dignidade, a moralidade, educação, preservando de fato o melhor interesse da criança, considerando que quem pratica esta tipologia de adoção ilegal, sequer conhece o seu caráter criminoso, sendo registrado na maioria das oportunidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se mediante ao exposto, que a adoção/paternidade socioafetiva, de fato, corrobora com uma das mais rotineiras práticas por inúmeras famílias no Brasil, e que tornam por construir vínculos familiares de convivência, eternizados pela alcunha da afetividade, e sobretudo pelo interesse em manter de fato esta finalidade respectiva no núcleo social, baseado pela notoriedade.

Diante do exposto, analisa-se que a adoção à brasileira, gera inúmeras controvérsias, de tanto até quanto seria legal, e do mesmo sentido a sua ilicitude em relação a ação do adotante, a legislação remete a uma situação, a jurisprudência remete a outra e a doutrina remete a ambas, sendo que raciocina-se de todo e qualquer posicionamento taxativo, dever-se-á render-se às regras do ordenamento jurídico brasileiro, ecoando nas bases do conceito contemporâneo de família no Brasil.

A socioafetividade, de frente ao detrimento gerado pela ação da biologia, torna por corroborar a situação humanizada, do qual alguns familiares detêm que por ser da família, este não necessita de amparo sentimental, ou algo do tipo, tornando-se imprescindível o sentido amplo da afetividade em todas as situações, seja conjuntamente a biologia, ou somente no tangível ao objetivo da socioafetividade.

A respectiva estabilidade, acerca do feito das relações de família e filiações, no preenchimento dos pressupostos de tempo, publicidade, afetividade, esta não deve ser mais tipificada ao cunho penal, sendo que haveria para tal uma quebra de paradigmas dos quais sustentam-se na boa-fé, e sobretudo na nobreza em sustentar o menor de acordo com seu respectivo melhor interesse.

Ainda que tal feito, seja considerado ilegal, por via dos dispositivos elencados no Código Penal de 1940, a prática da adoção possui um binômio de preenchimento dos pressupostos para a efetiva aplicação penal ou não, e que de modo, torna por ser um dispositivo preconizado pela terminologia “ad hoc”, como forma de manter a equidade legal, a análise caso a caso, e aplicação de acordo com o apresentado.

No sentido que preconiza o porquê de existir este caráter duplo acerca da aplicação penal da adoção à brasileira, Greco (2014, p. 701) elucida brilhantemente a atuação de fato do legislador em atenuar a pena ou conceder o perdão judicial, nos casos que houver a comprovação da nobreza do ato por que está adotando o menor:

Existem situações, que não são incomuns, em que o agente pratica o delito tipificado no art. 242 do CP, em qualquer de suas modalidades, impelido por um motivo nobre, que denota generosidade, altruísmo, humanidade, enfim, sentimentos que merecem ser considerados para efeito de aplicação da lei penal, ou mesmo para que seja evitada sua aplicação. Imagine-se a hipótese em que uma mulher grávida, vivendo em condições de extrema miséria, morando em um vilarejo muito pobre no interior de uma cidade de nosso país, resolva abortar, oportunidade em que é impedida por uma família de condições pouco melhores do que as dela, mas que, movida por um sentimento de solidariedade, a convença a levar a gravidez a termo, sob promessa de que ficaria com a criança assim que ela nascesse. Depois do nascimento, dada a pouca cultura, a família registra o recém-nascido como filho.

Sabe-se que tanto no Brasil, quanto no mundo, inúmeras pessoas aproveitam-se da sistematização legal acerca da flexibilidade encontrada, que tornam por relativizar a aplicação penal, o que para muitos existem como formas de justificar uma ação de má-fé, para retirar-lhe vantagem do menor. O que de fato, dificilmente ocorrera, visto ao tempo médio e considerável de duração processual, ainda que célere, e a juntada do conteúdo probatório, cercado pela comprovação da afetividade e do intuito de construir-se um cidadão baseado nos caminhos positivos.

Por conseguinte, o próprio fato dos Tribunais estarem promovendo o sentido da judicialização da adoção à brasileira, esta não pode efetivar-se no sentido erga omnes, em virtude do sentido binômio estabelecido pelo preenchimento de pressupostos existentes para efetivação da aplicação penal ou não. Ou seja, ainda que haja sentido jurisprudencial, dotado de fonte de direito brasileiro, esta não haverá um efeito abrangente, devido a flexibilização do presente feito e dispositivo legal.

Denota-se ainda que, a adoção à brasileira, prevalece ao sentido da filiação, não exacerbando os seus respectivos limites, do qual, há uma corrente doutrinária positiva para que haja a devida desconstrução do viés da ilegalidade, partindo ao arcabouço principiológico e bojo positivista da judicialização hermenêutica da legislação vigente, em favor da boa-fé de quem os pratica em bem comum.

Sabe-se que a teia ao viés evolutivo e inovador do Direito de Família, compreende-se como a formação de um vínculo do qual a socioafetividade, é capaz de prevalecer diante de até mesmo do sentido biológico, tornando a via da dignidade da pessoa humana, garantida mediante a prevalência dos sentimentos, do que propriamente dito, dos atos materiais em si, no tangível às questões que envolvam a biologia, por exemplo maior.

Ao final, conclui-se ainda que a criança, ao estar inserida ainda que provisoriamente em uma convivência determinada, tão logo, já cria os vínculos afetivos necessários de apego, amor, carinho, compaixão, amizade, cumplicidade, e que torna-se em diversos casos uma grande dificuldade aparente em alguns sentido que escopam o certame judicial, ora pelo processo estar moroso, ora por haver uma decisão contrária equivocada. Todos os aspectos e a observação promovida diante do menor, são validos em virtude da consequência que a validação do ato judicial terá para a produção de efeitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCHNIA, Simone Franzoni. *Da Adoção: Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2010

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1988*. 23.ed. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 05.dez.2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FONSECA, Carolina Lattario. *Paternidade Socioafetiva, adoção à brasileira e suas atuais implicações*. Artigo Científico Fundação Getúlio Vargas - FGV. Rio de Janeiro. 2013.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: Doutrina e Prática*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume III*. 11º edição. Niterói: Impetus, 2014.

LOBO. Paulo Luiz Netto. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ*. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, ano 54, n. 339, jan2005

_____. *Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental*. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias, nº 05. Ago/Set 2008. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

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

NOGUEIRA, Jaqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico*. Memória Editora, pg.: 114. São Paulo, 2001.

OLIVEIRA, Sérgio. *A paternidade socioafetiva: o afeto em detrimento a biologia*. Artigo Científico. PDF. 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instruções de Direito Civil – Direito de Família*. 18º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PERROT, Michele. *O nó e o ninho. Veja: 25 anos – reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, 81 19 Cf. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. Revista Brasileira de Direito de Família. a.IV, nº 14, jul-set, 2002, p. 136.

SENADO FEDERAL. *Adoção “à brasileira” ainda é muito comum*. Disponível em: Acesso em: 15 mai. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. Data do julgamento: 05/12/2017. HC 418431/SP. Ministro Moura Ribeiro.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 9º ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - TJRS. *Apelação Cível nº 000190039*. Sétima Câmara Cível. Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 02/05/2001. Acesso em: 05.dez.2018.

_____. Data do julgamento: 26/11/2014. *Apelação Cível Nº 70062283361*, Relatora Liselena Schifino