



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JULIANA CASIMIRO DE ASSIS

**ADOÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO.**

SOUSA – PB

2023

JULIANA CASIMIRO DE ASSIS

**ADOÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA – PB

2023

A848a

Assis, Juliana Casimiro de.

Adoção socioafetiva *post mortem*: análise de sua possibilidade à luz do ordenamento jurídico / Juliana Casimiro de Assis. – Sousa, 2023.
56 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.

"Orientação: Profa. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa".

Referências.

1. Adoção. 2. Direito de Família. 2. Adoção Socioafetiva *post mortem*. 3. Adoção Socioafetiva – Vínculo Afetivo – Crianças e Adolescentes. I. Barbosa, Maria dos Remédios de Lima. II. Título.

CDU 347.633(043)

JULIANA CASIMIRO DE ASSIS

**ADOÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

Data da Aprovação: 06 de novembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Orientadora – CCJS/UFCG

Prof^a. Dr^a. Maria Marques Moreira Vieira

Examinadora – CCJS/UFCG

Prof^o. Dr. Giliard Cruz Targino

Examinador – CCJS/UFCG

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e Nossa Senhora por me abençoar, iluminar, por estarem sempre ao meu lado em meio às dificuldades, principalmente por tudo o que sou e venho me tornando e pela oportunidade de realizar meu sonho sempre na hora e do jeito que Ele tem preparado para minha vida, pois os planos do Senhor sempre serão maiores e melhores que os meus, através disso, aprendi a esperar e confiar.

Aos meus pais, Maria de Lourdes e Eugênio, muito obrigada por tudo o que fazem pela nossa família, o amor, cuidado e proteção com cada um de nós, por sempre nos ter dado uma boa educação e nos proporcionar o melhor, sou muito grata a Deus pela vida de vocês.

Aos meus irmãos, Júlia, Eugênio Junior, Renato, Filipe e Marcelo, por todo o cuidado que sempre tiveram comigo, que eu possa sempre poder retribuir com o que eu puder. Obrigada por sempre estarem por perto e torcerem por mim, bem como agradeço as minhas cunhadas, Tamirys, Karla, Ismênia e Sueni por todo apoio e carinho comigo.

Ao meu esposo, Gabriel que sempre está ao meu lado me apoiando e ajudando a enfrentar meus medos, me acalmando, ajudando nas obrigações de casa e do dia a dia, obrigada por nunca soltar minha mão.

Aos meus amigos, Bruna, Anna Luiza, Ana Clara, Ana Rachel e Braulio que sempre estão presentes nos momentos bons e ruim, acompanharam todo o processo pessoal e acadêmico, sempre me dando conselhos e vibrando por mim. Agradeço também às minhas amigas Maria Teresa, que desde o curso de serviço social está ao meu lado, enfrentando as dificuldades acadêmicas e pessoais sem soltarmos a mão uma da outra, a Ana Cecília, Anna Gabriely e Isabelle por toda parceria e amizade ao longo desses anos, sempre nos apoiando e ajudando no decorrer desses cinco anos, obrigada por tornarem os dias mais leves.

Ao Ministério Público Estadual da Paraíba, na qual tive a oportunidade de atuar como estagiária e aprender na prática, em especial a Bebel e Amanda que me ensinaram tudo com muito carinho e dedicação, laços que foram criados além do trabalho, obrigada por todo aprendizado, amizade e paciência.

À minha orientadora, Maria dos Remédios, gratidão por toda orientação para que este trabalho fosse realizado de forma clara e precisa, meu muito obrigada por

tudo, assim como aos demais professores que passaram por minha vida ao longo desses anos na Universidade, vocês são fontes de inspiração.

A todos os mencionados e aos que não foram meu muito obrigada por toda experiência, carinho e torcida, amo vocês.

“Isto é uma ordem: sê firme e corajoso. Não te atemorizes, não tenhas medo, porque o Senhor está contigo em qualquer parte para onde fores”.

Josué 1:9

RESUMO

O instituto da adoção tem alcançado um espaço cada vez maior no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio da adoção, cria-se um vínculo jurídico de parentalidades em que o adotado se torna parte da família dos adotantes na condição de filho, possuindo os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessório, para com os filhos existentes ou que venham a existir. Dessa forma, este trabalho tem como objetivo central analisar a proteção dos direitos constitucionais de crianças e adolescentes em casos de adoção póstuma, com foco nas situações em que um processo judicial de adoção ainda não foi formalizado. Essa é uma questão de grande complexidade, dado que a garantia dos direitos desses menores é uma responsabilidade que transcende a existência do adotante e levanta desafios éticos e jurídicos significativos. Os objetivos específicos incluem a descrição da adoção, abordando sua origem e natureza, a análise dos conflitos e discussões relacionados ao tema e a sua potencial influência no bem-estar da criança e do adolescente, e, por fim, a discussão da adoção póstuma, com apresentação de sua efetividade, funcionamento e impactos no ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho é dividido em três capítulos, cada um com um foco específico. O primeiro aborda a evolução histórica do conceito de família, desde o direito romano antigo até as mudanças antes da Constituição de 1988. O segundo concentra-se na adoção, incluindo sua história e requisitos legais, incluindo a adoção póstuma. O terceiro explora a viabilidade da adoção póstuma no contexto jurídico brasileiro, proporcionando uma compreensão completa do tema. A pesquisa segue uma abordagem metodológica dedutiva, começando com uma análise do contexto histórico do direito de família no Brasil, princípios regentes, o processo de adoção e por fim a análise da possibilidade da adoção post mortem no ordenamento jurídico brasileiro, abordagem qualitativa feita através de pesquisas bibliográficas e documentais. Conclui-se que, embora a lei seja estrita quanto ao reconhecimento da adoção póstuma somente quando um processo está em andamento e o adotante tenha manifestado seu desejo em adotar, existem entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que consideram o bem-estar da criança e do adotante que já manifestou o desejo de formar uma família, indo além da letra da lei para buscar a melhor solução no caso concreto. Isso reflete a busca por uma abordagem mais flexível e orientada para o interesse da criança em situações complexas envolvendo a adoção póstuma.

Palavras-chaves: Adoção *Post Mortem*; Vínculo Afetivo; Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT

The adoption institute has promoted an increasing space in the Brazilian legal system. Through adoption, a legal bond of parenthood is created in which the adoption becomes part of the adopters' family as a child, having the same rights and duties, including succession, towards existing or future children. Therefore, this work's central objective is to analyze the protection of the children and adolescents' rights constitutional in cases of posthumous adoption, focusing on situations in which a judicial adoption process has not been formalized yet. This is an issue of great complexity, given that guaranteeing the minors' rights is a responsibility that transcends the existence of the adopter and raises significant ethical and legal challenges. The specific objectives include the adoption's description, addressing its origin and nature, the analysis of conflicts and discussions related to the topic and its potential influence on the children and adolescents' well-being, and, finally, the discussion of adoption's posthumous, with a presentation, its effectiveness, functioning and impacts on the Brazilian legal system. The work is divided into three chapters, each with a specific focus. The first addresses the historical evolution of the family's concept, from ancient Roman law to changes before the 1988 Constitution. The second focuses on adoption, including its history and legal requirements, including posthumous adoption. The third explores the feasibility of posthumous adoption in the Brazilian legal context, providing a complete understanding of the topic. The research follows a deductive methodological approach, starting with an analysis of the historical family's context law in Brazil, governing principles, the adoption process and finally the analysis of the possibility of post-mortem adoption in the Brazilian legal system, a qualitative approach carried out through bibliographic and documentary research. It is concluded that, although the law is strict regarding the recognition of posthumous adoption only when a process is in progress and the adopter has expressed his desire to adopt, there are jurisprudential and doctrinal understandings that consider the child and the adopted person well-being that it has already expressed its desire to form a family, going beyond the law's letter to seek the best solution in the specific case. This reflects the search for a more flexible and child-interest-oriented approach to complex situations involving posthumous adoption.

Keywords: Post Mortem Adoption; Affective Bond; Children and Adolescents.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
L.	Lei
Liv.	Livro
Pág.	Página
REsp.	Recursos Especiais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Tít.	Título

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2. NOÇÕES HISTÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA	15
2.1 A FAMÍLIA E SEU CONCEITO NO DIREITO ROMANO ANTIGO	15
2.2 MUDANÇAS PRIMORDIAIS DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	17
2.3 PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO DE FAMÍLIA NA ATUALIDADE	20
2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	20
2.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar	22
2.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges e Companheiros	23
2.3.4 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Filhos	24
2.3.5 Princípio do Melhor Interesse das Crianças e Adolescentes.....	24
3. A ADOÇÃO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO	25
3.1 ADOÇÃO: BREVE VISÃO HISTÓRICA NO ANTIGO DIREITO ROMANO E BRASILEIRO	25
3.2 CONCEITO E ESPÉCIES DE ADOÇÃO	29
3.2.1 Adoção Unilateral	31
3.2.2 Adoção Bilateral e Individual	32
3.2.3 Adoção Homoafetiva	33
3.2.4 Adoção Póstuma	34
3.2.5 Adoção Simulada ou “À brasileira”	35
3.3 LEGITIMIDADE PARA A REALIZAÇÃO DA ADOÇÃO	36
4. ADOÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
4.1 ELEMENTOS PROCESSUAIS DA ADOÇÃO	38
4.2 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO	40
4.2.1 Efeitos de ordem pessoal	41

4.2.2 Efeitos de ordem patrimonial.....	42
4.3.1 A AFETIVIDADE E A ADOÇÃO POST MORTEM NA JURISPRUDÊNCIA	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um ato jurídico solene e complexo, no qual a responsabilidade familiar é transferida dos pais biológicos para uma família substituta, após terem sido esgotadas todas as opções oferecidas para manter o convívio com a família original, dependendo de uma decisão judicial para que seus efeitos sejam produzidos.

O sistema jurídico brasileiro, em especial o Direito de Família, vem recebendo inovações ao longo do tempo, sendo uma delas, a *Adoção Post Mortem*, esta espécie de adoção encontra-se regulamentada no art. 42, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o artigo mencionado abriga a perspectiva da adoção nos casos em que o adotante, no decorrer do processo, venha a falecer, tendo externado em vida, de forma explícita a vontade de adotar. Por outro lado, a adoção *post mortem* que não está prevista em lei, mas sim em entendimentos de jurisprudências e doutrinas, nesses casos, ainda não há processo, existem apenas a adoção de fato, um vínculo socioafetivo entre o adotante e o adotado, os entendimentos mencionado acima se referem aos casos em que, embora não haja processo a adoção póstuma poderá ser reconhecida, em casos excepcionais, seguindo as normas de comprovação da filiação socioafetiva: tratamento como se filho fosse e o conhecimento público.

Para algumas pessoas constituir uma família é desejo íntimo, que podem ocorrer de algumas maneiras existentes na Carta Magna, quais sejam formadas pelo casamento, seja no religioso ou civil; a formada pela união estável, ressalvando que em decisão do STF através da ADI 4.244/2011, como efeito vinculante, os casais homoafetivos possuem iguais direitos aos companheiros da união estável e por fim; a família formada por um dos pais e seus descendentes. Adotar é uma atitude de amor, na qual vai sendo criados laços afetivos com uma pessoa que futuramente poderá ser teu filho conforme os direitos legais expressos no sistema jurídico brasileiro, sempre respeitando e prevalecendo as propensões do adotado.

Assim, é importante estudar as diretrizes da adoção póstuma, pois se trata de um assunto atual em relação às formas de adoção, que antigamente eram vistas como caridade em decorrência da benevolência. Hodiernamente é um direito assegurado constitucionalmente e possui norte na Lei 13.509/2017 (Lei da Adoção), que trouxe algumas alterações no ECA passando ser matéria única do estatuto e também um tema bastante debatido nos últimos anos.

Este trabalho objetiva analisar se os direitos constitucionais das crianças e adolescentes são assegurados em processos de adoção *post mortem*. O motivo do presente estudo é vislumbrar a importância acerca da adoção e dos direitos assegurados à criança ou adolescente que está no procedimento adotivo bem como do adotante nos casos em que ainda não existe procedimento judicial instaurado, além de explicar acerca da adoção póstuma no cenário jurídico atual.

Possui como objetivos específicos descrever sobre a adoção, sua origem, natureza, examinar os conflitos e discussões relacionadas ao tema e se estes prejudicam ou não a criança e o adolescente e por fim discutir sobre a adoção *post mortem*, apresentando sua efetividade, funcionamento e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir daí surge a problematização de como ficará a criança ou adolescente que possui uma relação socioafetiva com os seus adotantes, porém nunca regularizou a adoção. Questiona-se então como ficarão essas crianças e adolescentes que mesmo inexistindo procedimento de adoção, o adotante tiver manifestado a inequívoca vontade de adotar, ainda em vida?

Com o propósito de facilitar a compreensão do assunto, serão apresentados três capítulos neste trabalho. Primeiramente, será realizado um estudo conceitual sobre a entidade familiar e sua história, trazendo conceitos do que era a família no direito romano antigo, abrangendo as mudanças primordiais do conceito de família nos anos anteriores à promulgação da CF de 1988, visando compreender o direito de família no Brasil contemporâneo, assim como os princípios orientadores presentes tanto de forma explícita quanto implícita no corpo constitucional.

Em seguida será abordada a adoção e o seu tratamento jurídico, utilizando-se de uma breve visão histórica do que era a adoção no antigo direito romano e brasileiro, as espécies e legitimidade para a concretização da adoção, por fim serão abordados os elementos processuais, os efeitos jurídicos e o atual cenário jurídico para o processo de adoção afetiva *post mortem*.

Quanto à metodologia de pesquisa, o método utilizado é o método científico dedutivo, sendo explanada a contextualização histórica do direito de família, seus princípios regentes, o processo de adoção e por fim a análise da viabilidade da adoção *post mortem* no ordenamento jurídico brasileiro. Será realizada uma abordagem qualitativa feita através de pesquisas bibliográficas e documentais, com

referencial teórico encontrado em livros, artigos, monografias e jurisprudências, e com análise de normas da ordem jurídica brasileira.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo, discute-se o avanço histórico do conceito de família, trazendo fatos históricos e evolutivos da entidade familiar, seus conceitos e as diferentes formas de família existentes ao longo das transformações sociais, destacando a influência que o direito romano e canônico exerceram no sistema jurídico brasileiro. Explana também sobre as mudanças primordiais da conceituação de família no direito brasileiro que antes influenciado pelo direito romano, através da figura patriarcal até chegar ao cenário atual com o fim do patriarcalismo e a chegada da Lei Maior que trouxe diversas mudanças no direito de família, além dos princípios basilares constitucionais e sua influência no Código Civil de 2022.

2.1 A FAMÍLIA E SEU CONCEITO NO DIREITO ROMANO ANTIGO

Não existe na história dos povos antigos, o surgimento de uma sociedade, sem que vincule sua base e rudimentos na família ou na estrutura familiar. A referência que temos de família tem sua base na família romana, que por outro lado, estruturou-se sob influência do modelo grego. Foi em Roma, através de algumas normas que fizeram da família uma sociedade patriarcal, sendo este núcleo familiar comandado pelo *pater familias*, o chefe da comunidade.

Conforme Rolim (2010) no Direito Romano antigo, o termo família referia-se ao grupo de pessoas que vivam sob a liderança de um chefe (*pater familias*), bem como a totalidade de bens que compunham sua propriedade. O *status familiae* era a condição que o indivíduo possuía dentro da própria família, existiam dois tipos de status, o primeiro deles era o *sui juris*, nesse status não havia subordinação, as pessoas eram livres para a prática de qualquer ato da vida civil, o segundo status, *alieni juris*, havia a subordinação a qualquer autoridade familiar, necessitando, do consentimento para praticar atos na sociedade romana.

Foi através do segundo status, o *alieni juris* que maior parte da sociedade romana viveu por um intervalo de tempo, pois era o *pater familias* que detinha sobre os demais membros (esposas, filhos, escravos, noras) a autoridade e poder

enquanto vivesse, com o falecimento deste, a família era desmembrada e cada descendente masculino tornava-se o novo pater de suas pertinentes famílias.

Nos ensinamento de Fustel de Coulanges (2006, p. 132 - 133) a palavra *pater* significa:

[...] na língua jurídica o título de pater, ou pater famílias, podia ser dado a um homem que não tivesse filhos, que não fosse casado, e que não estava nem mesmo em idade de contrair casamento. A ideia de paternidade, portanto, não se ligava a essa palavra. A velha língua tinha outra, que designava propriamente o pai, e que, tão antigo quanto pater, encontra-se, como ela, nas línguas dos gregos, dos romanos, dos hindus (gânitar, ghenetér, genitor). A palavra pater tinha outro sentido. Na língua religiosa, aplicava-se a todos os deuses; na língua do direito, a todo homem que não dependesse de outro, e que tinha autoridade sobre uma família ou sobre um domínio: pater famílias. Os poetas nos mostram que a empregavam a respeito de todos quantos queriam honrar. O escravo e o cliente davam-no ao mestre. Era sinônimo dos vocábulos rex, anax, basileus. Continha em si, não a ideia de paternidade, mas a de poder, de autoridade, de dignidade majestosa. (Coulanges, 2006, p. 132-133).

Nota-se que a história em torno da palavra *pater*, está relacionada à ideia de poder, autoridade, veneração, soberania que o homem exerceu por longos anos no seio familiar.

Em Roma, a organização familiar era baseada no princípio da autoridade. O *pater famílias* possuía autoridade absoluta sobre o patrimônio e sua família, operava sobre seus filhos o direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), sendo assim, possuía autonomia para vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais, bem como tirar-lhes a própria vida, assim como os filhos, as mulheres também eram totalmente subordinadas à autoridade marital. Desse modo, a família era simultaneamente considerada como uma unidade religiosa, econômica, jurisdicional e política (Gonçalves, 2021, p. 31).

Ainda conforme Gonçalves (2021) foi com início do século IV, sob a influência do Imperador Constantino, que começou a acolher no direito romano a percepção da família cristã, na qual, predominava a ordem moral. Desse modo, a família romana foi evoluindo em relação às restrições progressivas no que se referem ao *pater*, evoluções estas que fizeram com que as mulheres e os filhos possuíssem um pouco mais de autonomia para inclusive administrar os pecúlios¹ familiares.

Em síntese, percebe-se que a história familiar no direito romano era baseada na relação de poder e autoridade que o *pater famílias* detinha sobre o lar e os

¹ Pecúlios: qualquer soma ou reserva em dinheiro. Sinônimo de investimentos, bens, posse. (DA CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Lexikon Editora, 2019).

membros da família, sempre desempenhando todas as funções econômicas, religiosas e morais, sendo, portanto, o senhor do lar e o restante dos membros da família eram considerados como parte integrante do homem, passando esta ideia ser evoluída no do século IV, sob influência do Imperador Constantino. Outro ponto a ser ressaltado é a influência romana no nosso ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no CC de 1916, que carregava influências concernentes ao matrimônio, em especial, a figura do homem como detentor de poder e autoridade para com os demais membros familiares.

2.2 MUDANÇAS PRIMORDIAIS DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Dentre todos os ramos do direito, o direito de família é o que com o decorrer dos tempos vem se reinventando em decorrência das renovações das relações familiares, sendo seu conceito e percepção o que mais se altera ao longo do tempo. De modo geral, o conceito de família foi sendo modificado de acordo com os modelos e costumes da sociedade tanto no ponto de vista moral como religioso, através da forte influência do direito romano e canônico.

Para a sociologia, o núcleo familiar é tão antigo quanto os primórdios da humanidade, diz respeito à junção de indivíduos que se unem seja por questões de compatibilidade ou por meio dos laços consanguíneos para viverem de forma segura, garantindo maior proteção. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2013) expressa que a família é o primeiro agente socializador do ser humano, esta socialização deu-se durante a passagem do homem do seu estado de natureza para o estado cultural, ocorrendo assim, a estruturação familiar.

No Brasil, a concepção de família foi se modificando conforme os costumes e os modelos de sociedade ao longo de sua história, tendo em destaque três importantes períodos, sendo estes: O primeiro deles refere-se ao direito de família religioso, derivado do direito canônico e romano, no qual predominava o poder patriarcal, poder este centralizado na figura do homem, abrangendo assim os períodos colonial e imperial (1500-1889); o segundo período está relacionado ao Direito de família laico, enfraquecendo gradualmente o poder patriarcal, instaurado pela República até a promulgação da atual Constituição Federal (1889-1988); último

e mais importante período foi o período do direito de família de igualdade e solidariedade, através da Carta Magna de 1988 (Lôbo, 2021).

Na ordem jurídica brasileira, o primeiro dispositivo que abordou por escrito sobre o direito de família foi o Código Civil de 1916, este carregava um conceito concentrado na figura do *pater familias*, influenciado pelo direito romano. No direito romano, a família por ser um instituto de suma importância se limitava ao matrimônio, não podendo haver sua dissolução, assim também era para o direito canônico, sendo a celebração religiosa o único ato legítimo de casamento, nesse sentido, o Código Civil de 1916, especificamente em seus artigos 229² e 358³, também abordavam que era através do casamento que se constituía legalmente a família, existindo qualquer relação fora no núcleo familiar, era considerado ilegítimo, principalmente em relação ao reconhecimento dos filhos provindos de adultérios ou incestos.

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos. (Gonçalves, 2021, p. 28-29)

Baseado nisso, os vínculos havidos fora do matrimônio eram repudiados pela sociedade, principalmente os filhos oriundos desses atos, que eram considerados ilegítimos, sendo discriminados, com a finalidade de não reconhecimento de direitos.

Este direito conservador foi sofrendo mudanças em decorrência dos avanços sociais, evolução esta que trouxe sucessivas alterações legislativas. A mais significativa delas foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), devolvendo a mulher casada à plena capacidade, bem como lhes outorgaram bens reservados, assegurando-lhes propriedades exclusivas dos bens obtidos com o fruto de seu emprego, outra importante evolução foi a instituição do divórcio (EC 9/77 e L

² **Art. 229 do Código Civil de 1916:** “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

³ **Art. 358 do Código Civil de 1916:** “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

6.515/77), suprimindo a ideia da família como uma instituição sacralizada (Dias, 2013, p. 30).

O direito de família conservador foi com o decorrer dos tempos recebendo consideráveis mudanças em decorrência dos avanços sociais, foi através da CF de 1988 e do CC de 2002 que o Direito de Família ganhou uma nova estrutura e recebeu significativas mudanças em seu conceito, privilegiando as relações socioafetivas e a dignidade da pessoa humana, sendo consagradas novas formas da entidade familiar, bem como a criação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), fundado em 1997 e outro avanço considerado importante foi a viabilidade da dissolução matrimonial acontecer extrajudicialmente⁴ quando não houver filhos menores ou incapazes.

Nesse sentido, Dias (2013, p.30) explica que a Carta Constitucional:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de formar igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico.

As mudanças trazidas pela Magna-Carta referente aos tipos de entidade familiar foram bastante significativas e imprescindíveis para a coletividade, principalmente em relação à igualdade entre homens e mulheres, ponto crucial para a construção de uma sociedade livre. Ressalva-se também uma considerável mudança no que tange à união estável homoafetiva, que foi o reconhecimento da união estável homoafetiva pela decisão do STF.

Conversão de união estável homoafetiva em casamento – desnecessidade de prévia homologação da conversão perante o judiciário – Resolução 175 do CNJ

2. O STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 - DF e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 - RJ, reconheceu a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem entidade familiar, devendo ser lhes dispensada à mesma proteção estatal conferida às famílias heteroafetivas. (...)2.2. Ocorre que, de acordo com o art. 251, do Provimento nº 38, de 27/12/19, responsável por alterar o Provimento-Geral da Corregedoria, aplicado aos Serviços Notariais e de

⁴ Acrescentado no art. 1.124-A do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.441/07.

Registro, foi permitido que a conversão de união estável em casamento seja pleiteada diretamente perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito Federal, sem qualquer necessidade prévia de homologação da conversão da união estável em casamento perante o judiciário. 2.3. Nessa mesma linha dispõe a Resolução nº 175/13 do CNJ, que tornou possível a conversão de união estável homoafetiva em casamento perante os ofícios extrajudiciais. (Acórdão 1339426, 07133067720208070016, Relator Designado: JOÃO EGMONT, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no DJE: 26/5/2021).

Ao longo do tempo, o direito de família passou por diversas adaptações tocantes à sociedade, criando assim seus próprios caminhos e exigindo a modificação da norma jurídica para se adequar ao que é vivenciado. Tanto no âmbito do direito público quanto do direito privado é de extrema importância que as relações da entidade familiar sejam disciplinadas e, desde todas essas mudanças, podemos observar diversas ramificações que se inserem no direito de família, como o direito à igualdade, à dignidade, à vida, à proteção da criança e do adolescente, entre outros. Portanto, essas alterações evidenciam a importância da função social da família no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de analisar suas novas direções.

2.3 PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO DE FAMÍLIA NA ATUALIDADE

Na conjuntura atual contemporânea, um dos progressos mais significativos, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, refere-se à consagração da normatividade dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, que orientam e conferem coerência às normas do direito de família, tornando-se indispensáveis para a busca da justiça ideal.

Assim como a Lei Maior, o Código Civil de 2002 também procurou se amoldarem à evolução social, introduzindo em seu texto significativas mudanças legislativas advindas das últimas décadas, mudanças essas com ampla e atualizada normatização fundamentais ao direito de família à luz das normas e princípios constitucionais, visando preservar os valores culturais e a coesão familiar, outorgando à família moderna um tratamento adequado à realidade social. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro acentua com relevância os seguintes princípios:

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio em comento é o mais importante e fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Expresso na CF/88 no seu artigo 1º, inciso III⁵, visa proteger a integridade e a vida das pessoas, proporcionando-lhes direitos de personalidade. Este princípio constitui a base do núcleo familiar, assegurando o pleno progresso e a realização de seus membros, para o direito de família este princípio assegura igualdade para todas as entidades familiares, tornando-se indigno dar tratamento diferenciado às diferentes formas de filiação bem como os tipos de constituição familiar. Posto isto, Maria Berenice Dias expõe que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (Dias, 2013, p. 66)

A relação deste princípio com o direito de família está claramente estabelecida no artigo 226, § 7º⁶, de nossa Constituição, sendo o planejamento familiar regulado pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da responsabilidade paterna. Do mesmo modo, os artigos 227⁷ e 230⁸ do texto constitucional denotam ser “dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente 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, além de

⁵ **Art. 1º** da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

⁶ **Art. 226** da Constituição Federal: 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.

⁷ **Art. 227 da Constituição Federal:** “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”. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

⁸ **Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

amparar pessoas idosas, assegurando sua participação em comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantir o direito à vida”. (Brasil, 1988)

Trate-se, pois, de um princípio norteador e basilar tanto para a entidade familiar como para o ordenamento jurídico. É indiscutível que em um Estado democrático de direito, a preservação da vida humana sempre terá uma importância considerável em comparação a qualquer outra questão, desse modo, é válido ressaltar que, na ausência de respeito e empatia no seio familiar, também não haverá respeito a esse princípio básico constitucional.

2.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade familiar trata da colaboração mútua, seja ele material ou moral, de oferecer a necessária assistência, amparo e proteção, disposto no artigo 3º, inciso I, da CF de 1988, que possui como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária (Brasil, 1998). Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p.165) este princípio não apenas traduz a efetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

Podemos observar no Código Civil algumas normas perpassadas pelo princípio da solidariedade familiar, em destaque aos artigos 1.513⁹, 1.566¹⁰, 1.567¹¹, 1.568¹², 1.630¹³, 1.724¹⁴, entre tantos outros, tutelando a comunhão de vida instituída pela família (somente possível na cooperação entre seus membros); a adoção; o poder familiar; a colaboração dos cônjuges na direção da família e a mútua assistência moral e material entre eles e entre companheiros. Ressalva-se

⁹ **Art. 1.513** do Código Civil de 2002: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

¹⁰ **Art. 1.566** do Código Civil de 2002: “São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos”.

¹¹ **Art. 1.567** do Código Civil de 2002: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”.

¹² **Art. 1.568** do Código Civil de 2022: “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.

¹³ **Art. 1.630** do Código Civil de 2022: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

¹⁴ **Art. 1.724** do Código Civil de 2022: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

que o mesmo dispositivo legal também instituiu algumas regras para aqueles que contrariam o princípio da solidariedade, seguindo a título de exemplo Lôbo (2023, p. 133) a imprescritibilidade do direito do marido de impugnar a paternidade do filho da mulher (art. 1.601), em prejuízo da identidade pessoal e social do filho e da integridade psíquica deste, notadamente quando já adolescente ou adulto, e em face do estado de filiação socioafetivo constituído.

2.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Cônjuges e Companheiros

Este princípio é um dos grandes marcos da evolução do direito brasileiro, pois através dele o patriarcalismo conservador foi deixado de lado, passando as mulheres e homens a serem iguais em direitos e obrigações, assim disposto no artigo 5º, inciso I da CF/8815. No o direito de família este principio encontra-se estabelecido no artigo 226, § 5º, da Carta Magna 16 e no artigo 1.5167, parágrafo único¹⁷, do Código Civil, estes dispositivos expõem que os direitos e deveres da sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, através da cogestão, ocorrendo divergências, serão solucionadas pelo juízo competente. A responsabilidade da manutenção familiar que até então era apenas do homem também foi incumbindo à mulher, portanto, atualmente ambos possuem deveres e obrigações de acordo com as possibilidades de cada um.

Hodiernamente, com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do atual Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente àqueles direitos e deveres. Esta é a principal inovação do atual Código Civil: a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou convivente tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres e também seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial. (Diniz, 2022, p.48)

¹⁵ **Art. 5º** da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

¹⁶ **Art. 226**, § 5º da Constituição Federal de 1988: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

¹⁷ **Art. 1.567** do Código Civil de 2002: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração àqueles interesses”.

Posto isto, a sociedade está sempre em constante transformação e o direito precisa se adaptar a essas mudanças, assegurando igualdade de oportunidades para aqueles a quem ele se aplica e garantindo um estado livre. Já não se fala em hierarquia, mas sim em relações democráticas, onde as vontades devem ser respeitadas e não há lugar para submissão. Com base nesse esse princípio, a família é construída sobre a divisão das obrigações e no compartilhamento das responsabilidades e benefícios entre os parceiros, proibindo qualquer tipo de discriminação baseada no sexo.

2.3.4 Princípio da Igualdade Jurídica entre os Filhos

Antigamente a discriminação dos filhos havidos fora do casamento era vasta, especialmente em nosso ordenamento jurídico com o Código Civil de 1916. Este princípio veio para anular as distinções entre a filiação legítima e ilegítima. O artigo constitucional que versa sobre a igualdade jurídica entre os filho é o 227, § 6º, no qual, dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (Brasil, 1988). Segundo Gonçalves (2023, p.30) o dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC arts. 1.596 a 1.629).

Assim, o princípio não mais admite a distinção entre filhos legítimos, naturais ou adotivos, no que tange ao poder familiar, nome, alimentos e sucessões, podendo ser reconhecido a qualquer tempo os filhos havidos fora do matrimônio, tornando todos em igualdade de direitos.

2.3.5 Princípio do Melhor Interesse das Crianças e Adolescentes

O princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes estabelece que seja obrigação do Estado, da sociedade e da família tratar como prioridade os interesses dos menores envolvidos. Nos ensinamentos de Lôbo (2023):

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 (Lôbo, 2023, p.181).

Dessa forma, este princípio parte da concepção de que as crianças e adolescentes não são meros objetos de intervenções jurídicas, mas sim sujeito de direitos, enquanto pessoas em condições peculiares em desenvolvimento. Vale destacar que o princípio em comento ilumina as investigações de parentalidades e as filiações socioafetivas, pois as crianças e adolescentes são os protagonistas. Antigamente as questões envolvendo conflitos com relação à guarda dos menores, os interesses dos pais prevaleciam, hoje em dia, o magistrado deve sempre apurar qual dos conflitos contempla o melhor interesse dos filhos. No sistema jurídico brasileiro, é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8/069/1190) que trata das formas e implementação dos direitos e garantias, com base neste princípio sempre buscando conduzir e proteger as crianças e adolescentes até a sua maioridade.

3. A ADOÇÃO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO

Esse tópico possui como objetivo trazer uma breve visão histórica do que representava a adoção no antigo direito romano e brasileiro, assim como o conceito de adoção para alguns autores brasileiros, explana um pouco sobre algumas espécies de adoção que são regulamentadas no nosso ordenamento jurídico brasileiro e por fim quem possui a legitimidade para realizar a adoção no Brasil sempre buscando o melhor para a proteção da criança e do adolescente.

3.1 ADOÇÃO: BREVE VISÃO HISTÓRICA NO ANTIGO DIREITO ROMANO E BRASILEIRO

A adoção surgiu em um período de forte influência religiosa, política e cultural dos povos ancestrais, que enxergavam esse instituto como um modo de transmitirem seus costumes.

Antigamente o dever de perpetuar o culto doméstico era a fonte do direito de adoção. A mesma crença que obrigava o homem a se casar, que concedia o divórcio em caso de esterilidade e em casos de impotência ou morte prematura, substituía o marido por um parente, oferecendo ainda à família um último recurso para esquivar-se da tão temida desgraça da extinção: essa saída consistia no direito de adotar (Coulanges, 2006).

Fundado nisso, a adoção antigamente era totalmente divergente da atual, naquela época prevaleciam os interesses do adotante e não do adotado, no qual, acreditava-se na crença que os falecidos para poderem descansar em paz, precisaria ter um sucessor (homem) vivo, sendo as filhas dispensáveis, pois quando se casavam, seus costumes e venerações passavam para a família do seu companheiro.

Nesse contexto Fustel de Coulanges discorre que:

Quando se adotava um filho, era necessário antes de mais nada, inicia-lo nos segredos do culto, 'introduzi-lo na religião doméstica, aproximá-lo de seus parentes'. Por isso a adoção era realizada por uma cerimônia sagrada, que parece ter sido muito semelhante à que assinalava o nascimento de um filho, pela qual o adotado era admitido ao lar e se associava à religião do pai adotivo. Deuses, objetos sagrados, ritos, preces, tudo se tornava comum entre ambos. Diziam-lhe então: *In sacra transiit*: passou para o culto de sua nova família (Coulanges, 2006, p. 78).

Como retratado por Fustel de Coulanges, o processo de perfilhação acontecia de maneira confidencial, seguindo todos os cultos e preces para o então filho ser adotado, quando finalizada a cerimônia, o filho adotivo não possuía mais nenhum vínculo com a família biológica, passando este vínculo ser exclusivo para com a nova família.

Existiam alguns casos em que o adotado poderia retornar para a família natural, casos estes que eram regulamentados pelo Código de Hamurabi, primeira codificação jurídica criada pelo Rei da Babilônia entre os anos de 1750 – 1685 a.C. Conforme Eunice Ferreira Granado os dispositivos direcionados a adoção são:

Art.185: Se alguém dá seu nome a uma criança e a cria como filho, este adotado não poderá mais ser reclamado.

Art. 186: Se alguém adota como filho um menino e depois que o adotou ele se volta contra o pai adotivo e sua mãe, este adotado deverá voltar a sua casa paterna.

Art. 187: O filho (adotado) de um camareiro a serviço da corte ou de uma sacerdotisameretrix não pode mais ser reclamado.

Art. 188: Se o membro de uma corporação operária (operário) toma para criar um menino e lhe ensina o seu ofício, este não poderá mais ser reclamado.

Art. 189: Se não ensinou a ele o seu ofício, o adotado poderá voltar à casa paterna.

Art. 190: Se não considera entre seus filhos um menino que tomou e criou como filho, o adotado pode voltar à casa paterna.

Art. 191: Se alguém tomou e criou um menino como seu filho, põe em sua casa e depois quer renegar o adotado, o filho adotivo não deve retirar-se de mãos vazias. O pai adotivo devera dar-lhe de seus bens, 1/3 da quota do filho e então devera afastarse do campo, do pomar e da casa, ele não devera dar-lhe nada.

Art. 192: Se o filho de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretrix disser ao seu pai adotivo ou a sua mãe adotiva “tu não es meu pai ou minha mãe”, deve-se-a-cortar-lhe a língua.

Art. 193: Se o filho (adotivo) de um camareiro ou de uma sacerdotisa-meretrix aspira a voltar à casa paterna e se afasta do pai adotivo e de sua mãe adotiva e volta a sua casa paterna, se deverão arrancar-lhe os olhos. (Hamurabi, 1750-1685 a.c, *apud* Granato, 2013, p. 35).

Nos artigos mencionados, os casos em que a família natural poderia requerer de volta são os seguintes: se o adotante não fornecer instruções ao adotando, se não o tratar como filho ou se seus filhos biológicos o rejeitarem. Em situações de ingratidão, a adoção poderia ser revertida.

No Direito Romano, a adoção possuía como finalidade proporcionar filhos para àqueles que não possuíam prole consanguínea, assegurando a memória do nome do adotante, conforme expresso nas Institutas (Liv. 1º, Tít.11, § 4º), que dispunha que o mais jovem não poderia adotar o mais velho, imitando a natureza, pois seria monstruoso um pai mais novo do que o filho. Com o tempo, foi desaparecendo a base religiosa que incentivava a adoção, passando o instituto de a adoção entrar em desuso, até que passou a ser reutilizado no Código Civil Francês, por indicação de Napoleão, preocupado com sua sucessão, passando a adoção ser acolhida pelas demais legislações modernas com raras exceções. (Carvalho, 2023).

Ainda segundo os ensinamentos de Carvalho (2023), no Brasil, a princípio, durante a vigência das Ordenações Filipinas, a adoção era um instituto pouco valorizado, sendo até mesmo proibido para o adotado mencionar o nome do pai

adotivo. Na época, eram aceitas duas formas romanas de adoção, a adoção *stricto sensu*, destinada aos incapazes, e a *drogatio*, destinada aos capazes. Foi através do Decreto n.º. 181/1890 que respaldou o instituto da adoção no país.

O CC de 1916 tratava a adoção como um instituto jurídico que satisfazia a deficiência da natureza, concedendo filho a quem não podia tê-lo. Assim, o art. 368 do antigo CC expressava que apenas os maiores de 50 anos poderiam adotar, também poderiam adotar os que não possuísem prole legítima ou legitimada e que o adotante deveria ser pelo menos dezoito anos mais velho que o adotado (art. 369 e seguintes), ressalva-se também que o CC de 1916 apenas possibilitava duas pessoas adotarem: se fossem casados (art. 370). (Azevedo, 2019).

Posteriormente, com a edição da Lei n.º. 3.133/57 retirou-se da adoção a ideia de “resolver um problema do adotante” que não poderia ter filhos, passando a adoção ter um caráter social, de adaptar uma pessoa a um novo lar, além de possibilitar as pessoas de mais de trinta anos, com ou sem prole natural de adotar, dois marcos históricos a serem ressaltados são a promulgação da Lei n.º. 4.655/65 que instituiu a legitimação adotiva, sendo estabelecida uma relação mais sólida entre o adotado e adotante, conforme a filiação biológica e o Código de Menores (Lei n.º. 6.687/79), nesta lei houve a substituição da legitimação adotiva pela adoção plena, passando o adotado a integrar a família adotiva como filho biológico, passando assim, a existirem no Brasil naquela época dois tipos de adoção: a simples, regulada pelo CC de 1916 e a plena, regulada pelo Código de Menores (MAL, 2021).

Assim perduraram até a CF de 1988, que no art. 227, § 6^º¹⁸, nivelou para todos os efeitos, os filhos, inclusive os adotivos e com o atual CC de 2002 em vigência, as formas de adoção já não são mais diferentes, sendo, portanto, única, incluído nas disposições de seus arts. 1.618 a 1.629 do CC 2002.

O Código Civil de 2002 passou a regular a adoção sem distinções de idade do adotando, extinguindo as espécies, aboliu a adoção simples e reduziu a idade do adotante para 18 anos, quando passa a adquirir a maioridade civil. A Lei n.º. 12.010/2009 alterou a Lei n.º. 8.069/1990, acrescentou alguns dispositivos e aperfeiçoou o direito ao convívio familiar da criança e adolescente, priorizando sempre a restauração e reintegração na família natural e a adoção voltou a ser

¹⁸ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

regulada pelo ECA. Outros marcos históricos importantes sobre a adoção que merecem ser ressaltados referem-se às alterações da Lei nº. 12.955/2017 que acrescentou no art. 47 da Lei nº. 8.069/1990, o § 9 que priorizava a tramitação dos processos de adoção da pessoa com deficiência ou com doenças crônicas e por fim, a Lei nº. 13.509/2017 alterou alguns artigos do ECA para haver mais agilidade na adoção, estipulando prazos, procedimentos, acolhimento, guarda, entrega voluntária do filhos e estipulou dilação máxima de 120 (cento e vinte) dias para concluir o processo de adoção (Carvalho, 2023).

Atualmente as doutrinas oferecem proteção integral e proíbem qualquer forma de discriminação no processo de filiação, rompendo a tradicional e ideológica concepção do assistencialismo e da institucionalização da adoção, eliminando sua natureza contratual e uma paternidade secundária, que priorizava o interesse e a vontade dos adultos na busca por uma criança para família.

3.2 CONCEITO E ESPÉCIES DE ADOÇÃO

A origem do termo adotar remonta ao latim, da palavra *adoptare*, que engloba os significados de escolher, optar, desejar, dar o seu nome a e perfilhar. No âmbito jurídico, a adoção é um processo legal e irreversível, no qual a responsabilidade familiar é transferida dos pais biológicos para uma família substituta, após terem sido esgotadas todas as opções oferecidas para manter o convívio com a família original.

Com o avanço da humanidade, o conceito de adoção tem passado por mudanças, encontrando restrições e impedimentos nas diversas culturas existentes. No entanto, apesar da diversidade cultural, atualmente não se pode mais entender a adoção como apenas o ato de proporcionar filhos para pessoas que não podem tê-los (Rezende, 2019).

A adoção encontra-se amparada na Lei Nacional da Adoção (Lei nº. 12.010/2009), assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº. 8.069/1990). Maria Berenice Dias expressa que:

A adoção- ato Jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. [...] Constitui um parentesco eletivo, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação construída no amor, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. [...] O adotado adquire os mesmos direitos

e obrigações como qualquer filho. Direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e obediência. Os pais, por sua vez, têm os deveres de guarda, criação, educação e fiscalização. (Dias, 2015, págs. 481 - 482)

Em conformidade com o exposto acima, podemos inferir que a adoção é um ato jurídico solene e complexo, que se caracteriza pela criação de um vínculo de filiação com pessoas que geralmente são desconhecidas, dependendo de uma decisão judicial para que seus efeitos sejam produzidos. Refere-se a um assunto de interesse público, necessitando, portanto, da intervenção do Estado por meio do Ministério Público.

Na mesma linha de raciocínio Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

A adoção é negócio bilateral e solene, pelo qual alguém estabelece irrevogável e independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo jurídico de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. (Gonçalves, 2020, p.254)

Desse modo, pode-se dizer que a adoção é o ato de introduzir no núcleo familiar a criança ou adolescente, garantindo-lhes os mesmos direitos que são assegurados aos filhos biológicos, direitos esses à educação, afeição e patrimônio.

Somando a definição de adoção, Maria Helena Diniz assevera:

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante. (Diniz, 2022, p.948)

Posto isso, considerando esses conceitos, de uma forma geral, pode-se compreender a adoção como um processo em que, quando não há mais condições de garantir o bem-estar do menor na família biológica, ele é transferido para outra família ou pessoa, geralmente desconhecida, respeitando-se os direitos e interesses do adotado, que terá os mesmos direitos e deveres, inclusive hereditários, dos filhos concebidos biologicamente, sendo proibido qualquer tipo de discriminação em relação à filiação.

Com o advento do CC de 2002, temos um único sistema legal de adoção, o judicial, com algumas espécies de adoção, observando dois critérios: quem a postula e a forma como é postulada. Algumas das espécies de adoção são: Adoção Nacional (unilateral ou bilateral); Adoção Homoafetiva; Adoção Póstuma e Adoção “à brasileira”.

3.2.1 Adoção Unilateral

A adoção unilateral é aquela em que o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro, quando não menciona o nome de um dos genitores no registro do menor ou quando um deles tenha perdido seu poder familiar, pode acontecer ainda em casos do falecimento de um dos genitores, podendo o companheiro/cônjuge do sobrevivente adotar o filho, formando assim, um novo elo familiar.

O art. 41, § 1º do ECA trata das regras referente a adoção unilateral, é através dessa adoção que altera-se uma das linhas de parentesco, seja ela paterna ou materna, uma regra geral relativa a esta adoção é o requerimento por uma única pessoa. Diante disso, Dimas Messias de Carvalho relata que:

Pode ocorrer a adoção unilateral ou singular de enteado quando um dos cônjuges ou companheiro adota o filho do outro. Nesse caso, não rompe-se totalmente o vínculo do adotado com sua família de origem, como ocorre na adoção comum, permanecendo os vínculos de filiação com o cônjuge ou companheiro do adotante. Portanto, se o companheiro adota o filho de sua mulher, a maternidade biológica se mantém, rompendo apenas o vínculo com o pai biológico e a família paterna, constituindo os vínculos com o adotante e sua família (art. 41, § 1º, do ECA) (Carvalho, 2023, p.1319)

No mesmo sentido, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (2023) expressa ser permitido à adoção dos filhos de um dos cônjuges ou companheiro pelo outro.

O legislador reconhece as situações afetivas incidentes quando um dos pais biológicos reconstrói sua vida, tornando-se o novo companheiro seu auxiliar na criação do filho daquele, surgindo, em decorrência deste convívio, sentimento paternal que vem a fazer com que ambos desejem juridicalizar esta filiação socioafetiva. Tal situação é bastante comum, havendo casos de o adotante ser o único pai ou mãe que o adotado conheceu em sua vida. Nada mais justo, portanto, que autorize o legislador à legalização, passando a ser de direito o que, de fato, existe de longa data. (Maciel, 2023, p.957)

Segundo Dias (2021) existem três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral, a primeira delas é quando o filho é reconhecido por apenas um dos seus genitores, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro (a); a segunda possibilidade é quando o reconhecimento vem dos dois genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro (a) do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar e por fim, com o falecimento de um dos pais biológicos, poderá o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro (a) do genitor sobrevivente, porém existem algumas divergências doutrinárias referente ao ultimo ponto, pois segundo o art. 1635, I do CC a morte do genitor leva à extinção do poder familiar.

Posto isto, compreende-se que na adoção unilateral cria-se uma situação na qual o filho (a) estabelece uma vinculação de biparentalidade com o parceiro do seu progenitor biológico, trata-se de uma forma única de adoção com características híbridas, visto que possibilita a substituição de apenas um dos pais biológicos juntamente com a sua respectiva ascendência.

3.2.2 Adoção Bilateral e Individual

A adoção bilateral ou adoção conjunta é a espécie mais comum da adoção, decorre quando o menor é adotado por um casal, hétero ou homoafetivo, desde que sejam casados ou vivam em união estável e que esteja comprovada a estabilidade familiar, conforme os requisitos presente no art. 42, § 2º do ECA. Ressalva-se que não admitisse que irmãos adotem conjuntamente.

No tocante a estabilidade familiar, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano ilustram que:

A estabilidade da família, a ambiência onde o adotando será criado — elementos que podem ser colhidos, não apenas mediante depoimentos testemunhais, mas também por meio de relatório ou estudo social — são fundamentais para que o juiz possa, com segurança, deferir a adoção, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente (Gagliano, 2023, p.1216).

Como exposto acima, a confirmação da estabilidade familiar é fundamental no procedimento de adoção, pois é através dos elementos comprobatórios que será decidido se os adotantes estão aptos para desempenhar e proporcionar toda proteção para a criança ou adolescente adotado.

Ademais, é importante esclarecer que, excepcionalmente, a adoção bilateral ou conjunta poderá ser autorizada para aquelas pessoas que não mais possuem união estável ou não são mais casados, tendo como um do requisito fundamental que o período de convívio com o adotado tenha iniciado quando os adotantes conviviam conjuntamente. Conforme dispõe o art. 42, § 4º do ECA:

Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

(...)

§4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. (Brasil, 1990)

Destarte, normalmente é preciso que os adotantes estejam legalmente casados ou que mantenham uma união estável, com exceção dos divorciados ou daqueles que não possuem mais uma união estável, que podem adotar conjuntamente desde que cumpram os requisitos legais. Esses requisitos incluem que o período de convivência tenha começado durante o período de união estável e que existam laços de conexão e afetividade comprovados. Além disso, os adotantes também precisam concordar sobre a custódia e o regime de visitas.

A adoção unipessoal ou individual está prevista no art. 42 caput do ECA ao mencionar que podem adotar maiores de 18 anos, sem importar o estado civil, ou seja, pessoas solteiras, divorciadas, viúvas, mulheres ou homens podem adotar individualmente, tornando-se assim, o único responsável legal pela criança ou adolescente adotado. É significativo mencionar que o processo dessa modalidade de adoção seguem os mesmos requisitos legais previstos em lei, verificando o melhor para o menor.

A decisão de adotar unipessoalmente é uma escolha bem significativa e pessoal, no qual, requer responsabilidade e compromisso para criar laços saudáveis e significativos com a criança adotada, sendo importante que o adotante considere cuidadosamente sua decisão e busque os apoios necessários para garantir que está preparado para assumir a responsabilidade e proporcionar o melhor para o filiado.

3.2.3 Adoção Homoafetiva

A adoção homoafetiva é a adoção realizada por um casal do mesmo sexo. Há pouco, prevalecia à ideia de que essa espécie de adoção não poderia ser concedida, posto que preponderava o pensamento que a entidade familiar só poderia ser constituída por um homem e uma mulher.

A Lei Nacional da Adoção não prevê essa espécie de adoção, porque a união estável é permitida entre homens e mulheres (art. 1723 CC e art. 226, §3º da CF), no entanto, o Supremo Tribunal Federal atribuiu *status* de cidadania às uniões estáveis homoafetivas. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de jurisprudência têm reconhecido a união entre pessoas do mesmo sexo como possível de ser abarcada no conceito de entidade familiar, perante a união estável homoafetiva para fins previdenciários e de partilha de bens (Gonçalves, 2023). O Supremo Tribunal de Justiça também firmou o entendimento admitindo a adoção por um casal do mesmo sexo, enfatizando que:

Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. (...) Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor. (Gonçalves, 2023, p.1393)

À vista disso, embora ainda exista muito preconceito em relação à adoção por pessoas do mesmo sexo, no sistema jurídico brasileiro é plenamente admitida, contanto que os adotantes preencham todos os requisitos legais, sendo vedado qualquer tipo discriminação para com estes.

3.2.4 Adoção Póstuma

A adoção póstuma ou *post mortem* foi constituída no ordenamento jurídico brasileiro pelo atual § 6º do ECA, possuindo a seguinte redação: “A adoção poderá

ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença” (Brasil, 1990).

Nesse sentido, a adoção póstuma acontece no momento em que o adotante, após demonstrar de maneira clara a sua intenção em adotar, seja através da constituição de um advogado com procuração ou com o simples ingresso da ação de adoção, vem a falecer durante o andamento processual.

Antes da efetivação dessa espécie de adoção, o adotado muitas vezes passava por uma irreparável injustiça. Conforme MACIEL (2023), depois de estabelecidos profundos e irreversíveis laços de afetividade entre o adotado e o adotante, com o falecimento prematuro deste último no curso do processo, ficava o adotado desprovido não só ao direito à sucessão, mas principalmente ao reconhecimento judicial de filiação efetivamente estabelecida, o que acarretava o retorno ao estado de abandono que se encontrava anteriormente.

Atualmente com a previsão legal da adoção póstuma, basta a inequívoca exteriorização da pretensão do adotante para que o processo de adoção, apesar do falecimento deste, prossiga até o fim, com o julgamento de mérito. Trataremos acerca do tema da adoção *post mortem* no último capítulo do trabalho.

3.2.5 Adoção Simulada ou “À brasileira”

A prática da adoção simulada, mais conhecida como adoção à brasileira é quando alguém registra como seu filho uma criança que não biologicamente seu. Existem casos em que a adoção simulada é utilizada para obter alguns benefícios indevidos. Carvalho (2023) explana que a adoção simulada para obtenção de benefícios poderá ser nula se restar comprovada a fraude, pois estará desvirtuando o instituto da adoção, nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. ADOÇÃO SIMULADA PARA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE DO ATO. É nulo de pleno direito ato de adoção entre sogro e nora, máxime quando esse ato se direciona a burlar Administração Militar com o propósito de perceber pensão que somente as filhas teriam direito, passando, assim, indiretamente, o recebimento da pensão por filho, excluídas da relação de dependente. TRF, 4ª Região, AC 2002.71.00.015186-6/RS, Rel. Des. Federal Amaury Chaves de Athayde, j. 22-6-2006 (Carvalho, 2023, p.1334)

Nessa espécie de adoção, há o desejo da pessoa ou do casal em estabelecer laços familiares de filiação, no entanto, trata-se de uma forma de reconhecimento irregular, onde os adotantes declara no registro civil filho alheio como próprio.

No entanto, a 3ª turma do STJ reconhece que a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida, mesmo nos casos da adoção à brasileira:

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça igualmente decidiu que a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida, mesmo na hipótese da chamada “adoção à brasileira”, em que criança recém-nascida foi registrada como filha pela adotante. Segundo o decisor, “se a atitude da mãe foi uma manifestação livre de vontade, sem vício de consentimento e não havendo prova de má-fé, a filiação socioafetiva, ainda que em descompasso com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de proteção integral à criança. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea com base no afeto deve ter guarida no Direito de Família, como os demais vínculos de filiação”. (Gonçalves, 2023, p.1389)

Destarte, embora a adoção à brasileira seja ilegal, são comuns os casos em ela acontece, pois muitos preferem seguir este meio ilícito, por acharem o processo de adoção dificultoso ou não conhecerem muito bem dos meios existentes dos processos legais de adoção.

3.3 LEGITIMIDADE PARA A REALIZAÇÃO DA ADOÇÃO

A legitimação adotiva refere-se à outorga judicial que possui efeitos constitutivos e circunstâncias de irrevogabilidade, segredo e o desligamento total da criança ou adolescente com a família de sangue, sempre obedecendo aos requisitos fixados em lei (Chaves, 1967).

Na ordem jurídica brasileira há dois modelos de adoção: a adoção de criança e adolescente até os 18 anos de idade, regulada pelo ECA e a adoção de maiores de idade regulada pelo CC e também pelo ECA.

No CC de 1916, expressava o art.368 que apenas os maiores de 50 anos, sem prole, poderiam adotar, no entanto, a Lei nº. 3.133/57 alterou essa regra, possibilitando que os com mais de 30 anos também poderiam adotar, porém, se fossem casados, deveriam esperar o período de 05 anos, esse período era estabelecido para que os adotantes tivessem a certeza que queriam realmente adotar, evitando posteriormente o arrependimento destes, caso nascesse seus filhos biológicos (MAL, 2021).

Com a implantação do Código Civil de 2002, o maior de 18 anos passa a poder adotar, conforme expressa o art. 1.618, *parágrafo único*: “A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família” (Brasil, 2002).

Sendo a adoção um ato pessoal do adotante, é vedado que esse ato seja feito por procuração. Ressalva-se que o sexo, nacionalidade e o estado civil não possuem influência na capacidade para adotar, no entanto, é indispensável que o adotante deva possuir capacidades materiais e morais para desempenhar o papel de pai ou mãe, oferecendo a criança todo amparo necessário.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves relata que:

Tratando-se de ato jurídico, a adoção exige capacidade. Assim, não podem adotar os menores de 18 anos e os deficientes considerados incapazes e sujeitos à curatela, como os ébrios habituais e os viciados em tóxico; os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, bem como os pródigos, “mesmo porque a natureza do instituto pressupõe a introdução do adotando em ambiente familiar saudável, capaz de propiciar o seu desenvolvimento humano”. (Gonçalves, 2023, p.1391)

Assim como a Lei Civil, a adoção vem regulada pelo ECA com algumas mudanças incluídas pela Lei nº. 12.010/2009, o art. 42, caput também expressa que logram o direito de adotar os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil, o mesmo artigo apresenta os requisitos legais, sendo preenchido esses requisitos, o postulante à adoção terá legitimidade.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurado à guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

§ 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. (Brasil, 1990)

Destaca-se que um dos mais importantes encargos para a legitimidade da adoção é o processo judicial, dado que o vínculo da adoção é formalizado por meio da decisão judicial, sendo imprescindível a atuação do Ministério Público nesse caso. No mais, o art. 50 da ECA exige que:

A autoridade judiciária mantenha, “em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”, sendo necessária “prévia consulta” aos órgãos técnicos e ao Ministério Público, que deverão avaliar se os requisitos legais estão preenchidos, entre os quais a compatibilidade com a natureza da medida e a existência de ambiente familiar adequado (art. 29). (Azevedo, 2019, p.629)

Frisa-se, portanto, que todo o procedimento da adoção bem como os diplomas legais, especialmente o Eca e Código Civil, regula a adoção com o propósito de garantir uma proteção completa ao adotado, assegurando que o Estado cumpra seu papel por meio das diversas formas de intervenção, sempre proporcionando e buscando o melhor interesse da criança e do adolescente.

4. ADOÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O capítulo abordará sobre os elementos processuais da adoção, bem como mencionará alguns requisitos que são essenciais para a homologação da adoção; quais são os efeitos jurídicos causados tanto de ordem pessoal como patrimonial tanto para o adotante bem como para o adotado e por fim tratará acerca da adoção socioafetiva post mortem no cenário jurídico atual e como as jurisprudências vêm reconhecendo a adoção póstuma ainda que não exista o processo de adoção.

4.1 ELEMENTOS PROCESSUAIS DA ADOÇÃO

No Brasil, a adoção é um procedimento legal e complexo que envolve uma série de elementos processuais para garantir o bem-estar do menor a ser adotado. Os elementos processuais da adoção no Brasil estão definidos principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na legislação específica sobre adoção, a Lei nº 12.010/2009.

Para que a adoção seja deferida é necessário observar alguns requisitos exigidos no Estatuto da Criança e do Adolescente: Idade mínima de 18 anos para o adotante (art. 42, *caput*); Diferença de dezesseis anos entre o adotante e adotado (art. 42, § 3º); Consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar; Concordância do adotando, se contar com mais de 12 anos (art. 28, § 2º); Processo Judicial (art. 47, *caput*); Efetivo benefício para o adotando (art. 43); Estágio de Convivência (art. 46, *caput*) com prazo máximo de 90 dias, sempre observando as particularidades do caso e a idade do menor, por fim, embora não explicito no CC, faz-se necessário também no procedimento o consentimento dos adotantes. (Gonçalves, 2023).

Outro elemento essencial é que o processo de adoção deve ocorrer no foro domiciliar dos pais ou responsáveis pelo menor, na falta deste, poderá ser no lugar onde se encontra a criança ou adolescente. Acerca do consentimento dos pais, Núbia Marques Pereira (2020) explana que:

A concordância dos genitores no processo de menor é um requisito essencial, devendo ser espontânea e de livre vontade. Assim, se estes não concordarem, o processo deve ser extinto, a não ser nos casos cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o consentimento exige uma forma específica, devendo ser realizado na presença de autoridade judiciária e de promotor, tomando-se por termo as declarações. O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança, sendo que os pais antes de darem sua autorização devem receber informações, especialmente sobre a irrevogabilidade da medida. No entanto, o consentimento é retratável até a data da realização da audiência e os pais podem exercer o arrependimento no prazo de dez dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar. (Pereira, 2020)

É oportuno ressaltar que na atual sistemática processual civil é adotado o princípio da racional persuasão do juiz, também conhecido como princípio do convencimento livre e motivado. Isso implica que o magistrado possui autonomia para formar sua convicção, desde que decida com base nas circunstâncias e nas provas presentes nos autos, respeite as normas legais e justifique suas decisões

judiciais, sendo que, consoante o formalismo procedimental, o magistrado não pode se afastar dos métodos estabelecidos pela lei para chegar a uma conclusão.

A concretização da adoção depende sempre do mecanismo judicial com a interferência do Ministério Público, mesmo sendo o adotado maior de 18 (dezoito) anos. Em referência aos adotados maiores de 18 anos o procedimento judicial será remetido para uma das varas da família cuja competência aplica-se a norma advindo do ECA e para o menores de 18 anos, a competência será da vara da infância e juventude, conforme o mesmo diploma. No mais, a autoridade judicial deverá ter um registro das crianças e adolescentes que podem ser adotadas, bem como o registro de pessoas interessadas na adoção, sendo o deferimento destes, condicionado aos preenchimentos dos requisitos legais e as orientações psicossociais e jurídicas realizadas pela equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude (Mauro, 2017).

No processo de colocação em uma família substituta, também cabe ao Órgão Ministerial examinar os documentos após a apresentação do relatório social ou laudo pericial para tomar uma decisão sobre a concessão da guarda temporária e, na hipótese de adoção, sobre o período de convivência. Caso a concessão seja efetuada, a criança ou adolescente será entregue ao responsável por intermédio de um termo de responsabilidade.

Todo o processo deve ser concluído dentro de cento e vinte dias, a decisão que determinar a perda ou suspensão do poder familiar deverá ser registrada ao lado do registro de nascimento do menor, além disso, deve-se dar início ao processo de preparação para colocá-los em uma família substituta.

Posto isto, a decisão que autoriza a adoção possui caráter constitutivo, gerando consequências de aquisição de um novo parentesco ou extinção do parentesco anterior. Portanto, é fundamental que seja feito o registro, por meio de um mandado, no registro civil para que haja eficácia *erga omnes*.

4.2 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO

Os efeitos jurídicos da adoção são de ordem pessoal quanto patrimonial, produzindo efeitos tanto para o adotante bem como para o adotado, efeitos estes que passam a vigorar a partir do trânsito em julgado da sentença, salvo na adoção *post mortem*, onde a adoção retroage a data do óbito. Os efeitos de ordem pessoal

referem-se ao parentesco, ao poder familiar e ao nome, já os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório.

4.2.1 Efeitos de ordem pessoal

Os efeitos de ordem pessoal referem-se ao vínculo familiar entre o filiado, adotante e a família deste, visto que o adotado passa a fazer parte da família do adotante, seu relacionamento jurídico não se limitará apenas a este, mas se estenderá a todos os demais membros familiares.

Através da adoção, a relação que o adotado possuía com a família natural são automaticamente rompidas, passando o mesmo a fazer parte de uma nova família, devendo este ser tratado sem qualquer distinção em relação aos filhos já existentes ou que venham a existir.

Posto isto, findo a ação de adoção e com o trânsito em julgado da sentença há a ruptura automática do vínculo de parentesco com a família de origem conforme expresso pelo art. 41, *caput*, do ECA:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. (Brasil, 1990)

Com base no artigo em comento, pode-se alegar que a principal característica da adoção é justamente a integração por completo do perfilhado na família do adotante, gerando assim, o rompimento do vínculo de parentesco com a família natural do menor, a partir da inscrição da adoção no Registro Civil, passando a constar os nomes dos pais adotivos.

Ao adotar uma criança, esta é tratada da mesma forma que um filho biológico, em todos os sentidos. Isso significa que ela está sujeita à autoridade dos pais adotivos, que passam a deter todos os direitos e responsabilidades associados à figura paterna, incluindo a administração e o usufruto dos bens, conforme estabelecido nos artigos 1.634 e 1.689 do Código Civil (Gonçalves, 2023).

Em relação aos efeitos ao nome, Maria Helena Diniz expressa que um dos efeitos pessoais decorrentes da adoção é:

Liberdade razoável em relação à formação do nome patronímico do adotado, pois o art. 47, § 5º, da Lei n. 8.069/90 reza que a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles,

poderá determinar a modificação do prenome. O prenome do adotado poderá sofrer alteração, desde que solicitada, se isso contribui para o seu desenvolvimento, apagando um passado que não convém ser lembrado. Se a alteração do prenome for requerida pelo adotante, será obrigatória a oitiva do adotando (ECA, art. 47, § 6º). O sobrenome do adotado, maior ou menor, será o mesmo do adotante. Tal sobrenome transmitir-se-á aos descendentes do adotado. Se a adoção tiver sido feita por mulher casada, seu nome pessoal, e não o do marido, é que será usado pelo adotado. (Diniz, 2022, p.992)

Ressalva-se que geralmente o pedido para a mudança do prenome é formulado por petição inicial, sendo requerida pelos adotantes ainda quando o adotado é de tenra idade e ainda não responde ou entende seu nome original, por sua vez, o sobrenome dos pais adotantes é direito do adotando.

4.2.2 Efeitos de ordem patrimonial

Conforme mencionado anteriormente, são efeitos de ordem patrimonial os alimentos e o direito sucessório. No que corresponde aos alimentos, Cristiano Chaves Farias, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenvald explanam que os alimentos na visão civil-constitucional devem valorizar de forma definitiva a pessoa humana:

Aplicando o princípio vetor constitucional no âmbito alimentício resulta que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior. Nessa linha de ideias, resulta que fixar o quantum alimentar em percentual aquém do mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando ou além das possibilidades econômico-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio da dignidade humana. Averte-se: toda e qualquer decisão acerca de alimentos deve ser presidida pelo (fundamental) princípio da dignidade do homem, respeitando as personalidades do alimentante ou alimentando, sob pena de incompatibilidade com o Texto Magno. (Farias, 2022, pág. 1302)

Posto isto, percebe-se que os devidos reciprocamente entre o alimentando e alimentante, sempre respeitando o necessário para a subsistência digna de ambos. Na adoção, os alimentos os alimentos ocorrem reciprocamente entre o adotado e adotante, visto que, passa a existir a relações de afinidade entre ambos.

Desse modo, o adotante torna-se usufrutuário e administrador dos bens do adotado, conforme expresso pelo CC no art. 1689, I e II, devendo fornecer ao adotado alimentação, educação, saúde, lazer e toda sua manutenção até os 18 anos de idade. Ao atingir a maioridade, se o adotado não possuir condições de prover seu

próprio sustento, este possui a obrigação de prestar assistência alimentícia quando capazes economicamente e necessitarem os pais (Gonçalves, 2023).

Em relação ao direito sucessório, o adotado tem os mesmos direitos que os filhos biológicos, devido à igualdade estabelecida pelo artigo 227, parágrafo 6º da Carta Magna e ao disposto no art. 1.628 do CC. Como resultado, os direitos hereditários também incluem a sucessão dos avós e dos parentes colaterais, da mesma forma que ocorre na filiação biológica, em linha colateral e na falta de parentes próximos, o filho adotivo, assim como o biológico possui direito sucessório até 4º grau, podendo assim, ser agraciado ao inventário dos tios (art. 1839 CC). Nessa perspectiva o ECA expressa em seu art. 41, § 2º que:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

[...]

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária. (Brasil, 1990)

Como já mencionado anteriormente, os efeitos da adoção, tanto os pessoais quanto os patrimoniais começam com o trânsito em julgado da sentença, porém existe uma exceção, que acontecem nos casos em que o adotante vem a falecer durante o processo, nesses casos, os efeitos retroagem até a data do falecimento do adotante, passando assim possuir efeito *ex tunc* (art. 42, §6º do ECA). Diante disso, o adotado passará a ser considerado herdeiro do adotante, na qualidade de filho, sendo permitida a adoção póstuma, desde que no momento do falecimento do adotante, já estivesse em andamento o processo de adoção bem como sua manifestação em querer adotar.

4.3 ADOÇÃO SOCIOAFETIVA *POST MORTEM* NO CÉNARIO JURÍDICO ATUAL

Ressalta-se que a adoção *post mortem* encontra-se prevista no art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme o que vem expresso no artigo em comento, esta espécie de adoção só poderá ser outorgada pelo magistrado se constar a prova inequívoca de que o adotante falecido tenha manifestado ainda em vida e com o processo de adoção em andamento a pretensão de adotar, sem essa prova, a sentença definitiva contraria o que está previsto em Lei, no entanto, como

mencionado anteriormente existe uma exceção, podendo ser analisada de uma forma mais ampla, levando em consideração que permite a retroação dos efeitos à data do óbito do adotante no curso do processo, passando, excepcionalmente a sentença ter efeito *ex tunc* (Santos, 2019).

Com relação a esse a essa exceção, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenvald (2022), dispõem que se trata da chamada adoção póstuma ou adoção nuncupativa, expressão esta emprestada do instituto do casamento, eles mencionam essa expressão com o intuito de definir a adoção póstuma que ocorre nos casos em que o adotante falece durante o andamento do processo, passando seus efeitos retroagir à data do óbito.

No que diz respeito à analogia entre o casamento nuncupativo e a adoção nuncupativa, Lôbo esclarece que:

O termo jurídico nuncupativo diz respeito ao ato não escrito, ao que é só oral ou de nome, quando circunstâncias excepcionais admitem que seja afastada a forma escrita ou solene exigida em lei. Também é denominado *in articulo mortis*. O casamento nuncupativo, pois, é o que se realiza sem as formalidades legais da habilitação e da presença e declaração do celebrante, quando um dos nubentes está em iminente perigo de vida. (Lôbo, 2018, pág. 82)

A justificação do permissivo jurídico, reconhecendo de maneira excepcional a retroatividade dos efeitos do julgamento de adoção até a morte do adotante, reside na proteção avançada do interesse do adotante, garantindo um desejo que ele já havia expressado em vida, o de estabelecer um vínculo de filiação.

Embora o art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente apenas preveja a adoção póstuma nos casos em que o adotante venha a falecer no curso do processo, a doutrina e a jurisprudência, diferentemente da Lei já aceitam a adoção *post mortem* nos casos em que ainda não há o procedimento judicial. Por isso, a analogia citada anteriormente, sendo o ato da adoção apenas constituído de fato e não de direito. Nesse contexto, Sergio Rodrigo Martinez e Natália Novais Fernandes ressaltam que:

De acordo com a letra expressa dos textos legais citados, o deferimento da adoção póstuma estaria submetido à existência de um procedimento judicial em andamento. Ou seja, pressupõe a propositura de uma ação de adoção, com a morte superveniente do autor-adotante. No entanto, em louvável posicionamento, a jurisprudência vem mitigando a dureza da norma legal, admitindo que a adoção seja deferida mesmo que o procedimento em juízo não tenha se iniciado, dès que comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Sem dúvida, é a melhor solução na medida em que a

vontade de adotar pode ter sido manifestada, inequivocamente, antes mesmo do ajuizamento da ação. Na prática forense, essa possibilidade é chamada de adoção post mortem. (Farias, 2022, p.1343 apud Martinez et al, 2015, p.199-222)

Dessa forma, nota-se que o falecimento do adotante durante o processo judicial de adoção, após ter expressado claramente a vontade de adotar, não impede a criação do vínculo de parentesco entre ele e o adotando. Nesse caso, a vontade expressa se estende para além da morte, apresentando um efeito futuro.

Suzana Paula de Oliveira Pereira (2009), acentua que a lacuna referente ao reconhecimento póstumo dos filhos adotivos de fato é claramente evidente nas leis brasileira, já que esta não menciona explicitamente a agnição da posse de estado de filho como elemento definidor da adoção de fato. No entanto, o campo jurídico, cujo objetivo principal é a justiça, não pode deixar de reconhecer que a adoção de fato é uma realidade que não deve ser negligenciada pelo sistema legal, considerando os danos causados por esse tipo de descaso.

Em detrimento das mudanças ocorridas no direito de família, a própria Carta Magna aborda sobre a integração de pessoas no meio familiar, inclusive a igualdade dos filhos naturais com os filhos adotivos, possibilitando assim, que o afeto seja um dos principais fundamentos da adoção de fato.

Em suma, compreende-se que a adoção póstuma em comento deve ser reforçada pela compreensão da importância do vínculo afetivo que é criado entre o adotante e o adotado, esquivando-se um pouco da interpretação que vem expresso no art. 42, §6º do ECA, que em muitos casos acaba impedindo a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

4.3.1 A AFETIVIDADE E A ADOÇÃO POST MORTEM NA JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente é notável mencionar que o afeto é um dos principais fundamentos das relações familiares, pois a partir dele surgem relações socioafetivas. Lôbo (2018) menciona que a afetividade, enquanto categoria jurídica decorre da transformação de parte dos fenômenos psicossociais em fenômeno jurídico, que gera consequências legais. No entanto, no sentido restrito, a socioafetividade tem sido utilizada no Brasil para se referir às relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, sobretudo quando entram em conflito com os laços de origem biológica.

Conforme Diego Morais dos Santos (2019), embora a adoção seja legalmente viável na forma *inter vivos*, a adoção *post mortem* é tratada de forma diferente, pois, como mencionado anteriormente é necessário averiguar, no caso concreto, se existe de maneira clara e inequívoca o desejo de adotar, seja durante o processo, ou antes, dele, neste último caso, a vontade pode ser estabelecida por meio do vínculo afetivo estabelecido entres os pretendentes à adoção e a criança ou adolescente que será adotado.

Posto isto, Sergio Rodrigo Martinez e Natália Novais Fernandes (2015) esclarecem que é necessário analisar o caso concreto, pois ao despertar o interesse nos adotantes de adotar um filho surge assim, a expectativa de construir um núcleo familiar, sendo levado ao judiciário esse desejo para tentar reconhecer, deferir e constituir o direito ali efetivado, com base nos princípios para uma melhor análise desse direito.

Durante análise sobre a temática, percebe-se que as decisões da adoção póstuma dividem-se entre a norma legal, conforme explícito em Lei e entre uma análise mais profunda sobre o caso concreto, dando maior relevância aos princípios, em especial ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e ao sentimento afetivo existente (Santos, 2019).

Nos julgados a seguir verifica-se que existe uma vinculação puramente à letra da lei, sem considerar o vínculo socioafetivo existente entre aos adotantes, adotados e parentes:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO POST MORTEM. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA ADOTANTE. Embora demonstrado o vínculo afetivo entre as partes, ausente prova inequívoca e expressa da vontade da adoção ou mesmo de filiação socioafetiva, inviabilizando o deferimento do pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva póstuma. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70081382509, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 29-05-2019). (TJRS, 2019).

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO SOCIOAFETIVA PÓSTUMA SEM QUE O PROCEDIMENTO TENHA SIDO INICIADO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA NA SENTENÇA E CONFIRMADA. Ainda que reconheça a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria em comento, filio-me à tese que entende pela efetiva impossibilidade jurídica do pedido de adoção manejado pelo pretense adotando, pois entendo que o ato jurídico da adoção é volitivo, dependendo, dessa forma, da inequívoca, expressa e inquestionável vontade do adotante, não se podendo cogitar de eventual adoção contra a sua vontade. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº70051565729, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 12/12/2012, DJe 12/12/2012) (TJRS, 2012).

Com isso, demonstra-se com clareza a necessidade que os Tribunais têm em comprovar a inequívoca manifestação de vontade do adotante em adotar, quando não fica claro esse desejo, ocorre o não provimento da adoção. Portanto, a compreensão desses casos jurídicos indica que é necessária que a intenção real do interessado em adotar de se firmar como pai ou mãe seja pública e notória, devendo ser explicitamente demonstrada diante da sociedade e por ela aceita e reconhecida.

É necessário ressaltar que os foros brasileiros vêm superando a perspectiva da exigência na legislação de que haja a declaração expressa em querer adotar. Passando a somar na análise do caso concreto à condição afetiva estabelecida em vida do pretendente à adoção com a criança e ou o adolescente.

Civil. Processual Civil. Adoção post mortem. Possibilidade, se ficar demonstrada a clara intenção de adotar. 1. Admite-se a adoção póstuma, quando, mesmo sem ter sido ajuizada a ação em vida, resta claramente demonstrada a intenção de adotar, manifestada por declarações e atos da pessoa. Precedente do STJ. 2. Os herdeiros da falecida têm legitimidade para figurar no polo ativo do pedido de adoção. 3. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. (TJDFT, 2021).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. FILHA DE CRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAI E MÃE REGISTRAL/BIOLÓGICO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. EXISTÊNCIA. NATURAL TRATAMENTO DA AUTORA COMO FILHA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a parte apelante a modificação da R. sentença da instância a quo para que se reforme a declaração da existência de paternidade socioafetiva entre a apelada e os falecidos genitores dos apelantes, e determinação de supressão da paternidade biológica e registral, bem como a alteração do nome da apelada para contemplar o patronímico dos pretendidos pais afetivos, com o que poderia habilitar-se como herdeira dos de cujus;

2. Diz respeito à quaestio juris aqui debatida à chamada paternidade socioafetiva, conceito relativamente recente na doutrina e jurisprudência pátrias, segundo o qual, apartando-se da filiação meramente biológica ou natural, e mesmo da filiação civil, pela adoção regular, tem-se o desenvolvimento da relação parental de filiação pelos laços afetivos que se podem estabelecer entre pessoas que, entre si e socialmente, se apresentem e se comportem como pai/mãe e filho;

3. A jurisprudência, mormente na Corte Superior de Justiça, já consagrou o entendimento quanto à plena possibilidade e validade do estabelecimento de paternidade/maternidade socioafetiva.

4. A consagração da chamada paternidade socioafetiva, na doutrina e na jurisprudência, não pode representar a transformação do afeto e do amor desinteressado em fundamento para a banalização da relação parental de filiação não biológica, porque a efetiva existência desta, antes de tudo, há de decorrer de um ato de vontade, de uma manifesta intenção de

estabelecimento da paternidade ancorada na densidade do sentimento de afeição e de amor pelo outro ente humano.

5. À semelhança do que ocorre com a adoção regular, a nosso juízo, há possibilidade de vir a ser reconhecido esse vínculo de paternidade afetiva *post mortem*, mas, de toda sorte, deve-se provar que, quando em vida, o pretense pai não biológico tivesse manifestado o inequívoco desejo de assim ser reconhecido, em aplicação analógica do disposto no art. 42, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente;

6. "A posse do estado de filho, condição que caracteriza a filiação socioafetiva, reclama, para o seu reconhecimento, de sólida comprovação que a distinga de outras situações de mero auxílio econômico, ou mesmo psicológico. Rolf Madaleno cita o nomen, a tractatio e a fama como fatores caracterizadores da posse do estado de filho" (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011);

7. O que se comprovou nos autos foi o laço sentimental socioafetivo entre a apelada e os de cujus de forma declarada e pública. Segundo se extrai dos depoimentos das testemunhas, a apelada era tratada publicamente como filha de casal, e os chamava de mãe e pai. É dizer que havia, quer na relação privada, quer socialmente, a caracterização de uma verdadeira relação paterno-filial;

8. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida integralmente. (TJDFT, 2015).

Portanto, pode-se concluir que o afeto é um importante aliado na constituição das relações humanas, sendo conquistada a partir das relações que são criadas entre as pessoas.

No que diz respeito ao consentimento da adoção *post mortem*, sem que haja processo em andamento, leva-se em consideração a relação afetiva que já existe entre os envolvidos, querendo apenas que o judiciário reconheça o que de fato já existe. Nesse sentido, Maria Benerice Dias fala que:

A posse de estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo de cujus, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente servem de sustentáculo para o deferimento da adoção. (Dias, 2021, pág. 363)

Diante do explanado, afirma-se que o afeto, especialmente no seio familiar vem tomando espaço no mundo jurídico, especialmente no que diz respeito à filiação, essa prevalência do afeto entre os interessados na adoção aos poucos vem sendo reconhecida no judiciário. Fundado nisso, o STJ admitiu essa possibilidade, ainda em casos excepcionais, o reconhecimento do vínculo afetivo da adoção *post mortem* mesmo sem que tenha iniciado o processo de adoção.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA. ARTS. 33, § 2º, E 35 DO ECA. INSTITUTO AUTÔNOMO. ASSISTÊNCIA DEVIDA. ADOÇÃO POST MORTEM. INEQUÍVOCA VONTADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A guarda é considerada a modalidade mais simples de colocação da criança em família substituta, podendo atender a situações peculiares, temporárias ou mesmo suprir a falta eventual dos pais ou do responsável, o que não se confunde, necessariamente, com uma medida de preparação para futura adoção.

2. Há uma escala ascendente de intensidade na colocação em família substituta em relação à guarda, à tutela e à adoção, institutos específicos para tratar de situações diversas.

3. O bom exercício do munus assumido em decorrência da guarda de uma criança, devidamente assistida material, moral e educacionalmente, não se confunde com a assunção da plena filiação, objeto de procedimento próprio de adoção, sob pena de não se justificar a existência do instituto autônomo.

4. É possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto, desde que presente a inequívoca vontade para tanto.

5. Rever as conclusões do Tribunal de origem que afastou os requisitos para a configuração da adoção por ausência do vínculo de filiação encontra óbice formal no teor da Súmula nº 7/STJ.

6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.593.656/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 16/8/2016.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. **ADOÇÃO** PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE FALECIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Em que pese o art. 42, § 6º, do ECA estabelecer ser possível a **adoção** ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento de **adoção**, a jurisprudência evoluiu progressivamente para, em situações excepcionais, reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de **adoção** póstuma, quando, embora não tenha ajuizado a ação em vida, ficar demonstrado, de forma inequívoca, que, diante de longa relação de afetividade, o falecido pretendia realizar o procedimento.

2. Segundo os precedentes desta Corte, a comprovação da inequívoca vontade do falecido em adotar segue as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Nesse sentido: REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 22/08/2017; REsp 1.500.999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe de 19/04/2016.

3. A posse do estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, foi atestada pelo Tribunal de origem diante das inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssonos em demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio social.

4. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, na situação concreta o pedido de **adoção post mortem** deve ser apreciado, mesmo na ausência de expresso início de formalização do processo em vida, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (REsp 1520454 / RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 16/04/2018) (Brasil, 2018)

Apelação cível. Adoção póstuma. **Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção.** Flexibilidade pela jurisprudência. Possibilidade do reconhecimento da maternidade sócio afetivo. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. Sendo viável a adoção póstuma, e não tendo sido dada oportunidade ao autor de produzir as provas necessárias, o caso é de anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para instrução e proferimento de nova sentença. Apelo provido. (TJSP, 2021).

Apesar da doutrina comumente condicionar o acolhimento da adoção à existência de um processo instaurado, constata-se que a falta desse procedimento não impede o consentimento da adoção *post mortem*. Portanto, compreende-se que mesmo se não for instaurado um procedimento na Vara da Infância e Juventude, o Poder Judiciário diante do caso concreto ainda pode aceitar a adoção, desde que o adotante tenha expressado claramente, em vida, o seu anseio em adotar.

Nesse contexto, José Luiz Silva em seu exemplar argumenta que:

A adoção póstuma poderá ser deferida mesmo à falta de procedimento instaurado antes da morte do adotante?

Pela letra da lei, não. No entanto, malgrado os termos da lei, entendemos possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo à falta de procedimento instaurado antes da morte do adotante [...] após uma análise mais acurada do assunto, passamos a entender que o indeferimento da adoção pelo simples fato de o adotante não ter formalizado em juízo o pedido de adoção atentaria contra o art. 1º do ECA. É deste teor o dispositivo em epígrafe: Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Ora, se o Estatuto da Criança e do Adolescente quis dar proteção integral à criança e ao adolescente, não faria o menor sentido impedir o deferimento da adoção póstuma, sob o argumento de que o adotante, em vida, não manifestara perante os órgãos da Justiça o desejo de adotar uma criança ou um adolescente.

[...] Certamente que haverá uma elasticidade interpretativa em face da doutrina da proteção integral. Acreditamos que uma prova inequívoca da manifestação da vontade, por documentos, testemunhas, etc, valerá como fundamento para deferir-se o pedido.

[...] Assim, em conclusão, perfilhamos a opinião de que, mesmo à falta de procedimento instaurado, a adoção póstuma poderá ser deferida. Basta que

o adotante tenha manifestado em vida, de maneira inequívoca, a vontade de adotar determinada criança ou adolescente. (Dias, 2000, págs. 95-96)

Em síntese, constata-se que mesmo a Lei prevendo a adoção *post mortem* nos casos em que o adotante venha a óbito no decorrer do processo, existem casos em que há a viabilidade da concessão da adoção póstuma sem que exista o procedimento judicial, no entanto, também deverá estar comprovada que o adotante possuía a inequívoca manifestação em adotar ainda em vida, restando comprovada a sua exteriorização de vontade, o judiciário deveria deferir a adoção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o exposto, observa-se que não restam dúvidas quanto à lacuna concernente à questão da adoção *post mortem* pela legislação brasileira. Diante do fato de que a norma não menciona explicitamente a posse do filho como critério definidor da adoção de fato. No entanto, no campo jurídico, cujo principal objetivo é a busca pela justiça, não pode negar que a adoção de fato é uma questão que não se limita apenas ao direito positivo, dadas as consequências prejudiciais resultantes desse tipo de negligência.

Conforme mencionado anteriormente, o melhor meio de se buscar esse reconhecimento na forma judicial seria através de um pedido de agnição de filiação de fato, com um conjunto de provas baseado nos requisitos da posse de estado de filho. Ou seja, trata-se da filiação afetiva em que, mesmo sem vínculo biológico ou jurídico, os "pais" cuidam e amam o menor, formando assim uma família unida pelo amor entre todos os membros e o vínculo é o afeto.

É imprescindível mencionar sobre todo o processo de mudanças que o direito de família veio passando, especialmente a entidade familiar que sofria influência do direito romano conservador, que via o homem como o *pater familias*, detentor de todo o poder, soberania e autoridade para com os demais membros familiares. No decorrer dos anos, esse direito conservador passou por significativas mudanças, no Brasil, essa evolução trouxe alterações legislativas, dando espaço às mulheres. Foi através da Carta Magna de 1988 e do CC de 2002 que o Direito de Família Brasileiro ganhou uma nova estrutura e recebeu significativas mudanças em seu conceito, trazendo princípios norteadores e especialmente privilegiando as relações socioafetivas e a dignidade da pessoa humana.

A partir daí houve o surgimento de algumas modalidades de adoção regulamentadas no sistema jurídico brasileiro, legitimidades, requisitos e como se deve proceder todo o processo da adoção. Todo o procedimento da adoção bem como os diplomas legais, especialmente o Eca e Código Civil, regula a adoção com o intuito de garantir uma proteção completa ao adotado, assegurando que o Estado cumpra seu papel por meio das diversas formas de intervenção, sempre proporcionando e buscando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Compreende-se que na adoção *post mortem* é imprescindível que exista o desejo, vontade, a concreta pretensão de desempenhar o papel de mãe ou de pai. No entanto, em defluência de um desentendimento causado pela vida, a morte do adotante, não pode destruir essa expectativa já gerada em um coração esperançoso, que, como todos sabem, já experimentou a dor do abandono e não deve ser afetado pela perda. Essa perda, inevitavelmente, trará mais um desgosto quando se trata dos vínculos afetivos já estabelecidos entre adotante, adotado e toda a convivência familiar.

Finalmente, conclui-se que mesmo a lei sendo rigorosa no que concerne ao reconhecimento da adoção *post mortem* apenas quando existe um processo em andamento e que no curso desse processo o adotante tenha manifestado seu desejo em adotar, há entendimento jurisprudencial e doutrinário que enxergam para além da Lei e buscam efetivar diante do caso concreto o que for melhor para a criança ou adolescente, assim como para o adotante que em vida havia manifestado a sua intenção em adotar e formar uma família.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Curso de Direito Civil 6 - Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BÍBLIA, A. T. Josué. In: **BÍBLIA. Sagrada Bíblia Católica**: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de julho de 2023.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei federal**, v. 8, 1990.

BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1520454/RS**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Quarta Turma. 22 de agosto de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, 16 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2107296> >. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1593656/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. 09 de agosto de 2016. Diário da Justiça Eletrônico, 16 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2054939>>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ, RECURSOESPECIAL: **Resp. 1.326.728RS2012/0114052-1**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. DJ:20/08/2013. JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501447566&dt_publicacao=16/08/2016>. Acesso em 18 de setembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Acórdão nº 1339426**. Processo nº 07133067720208070016. Relator Designado: JOÃO EGMONT. Segunda Turma Cível. Data de julgamento: 12 de maio de 2021. Publicado no DJE (Diário da Justiça Eletrônico) em 26 de maio de 2021.

CARVALHO, D. M. D. **Direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

COULANGES, F. A. *Cidade. Num a-Denys Fustel de Coulanges (1830-1889)*. Título original: *La Cité Antique - Étude sur Le Culte, Le Droit, Les Institutions de la Grèce et de Rome*. 2006.

CHAVES, Antônio. A legitimação adotiva forma mais avançada de integração de crianças abandonadas ou expostas, em lares substitutos. Diferenças, inconvenientes e vantagens com referência à adoção. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, p. 335-346, 1967.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias/ Maria Berenice Dias**. -14. ed. rev, ampl e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil – Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosendal**. – 7.ed. rev, ampl. e atual. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil - Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil - direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro-Volume 6: direito de família/ Carlos Roberto Gonçalves**. -18. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, C. R.; LENZA, P. **Direito civil esquematizado®**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. 2 ed. Curitiba, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Volume 5-Famílias**. Saraiva Educação SA, 2021.

MAURO, R. G. D. **Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente. Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MAL, A. C. D. R. F. D.; MALUF, C. A. D. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo; GOMES, Natália Novais Fernandes. Aspectos jurídicos da adoção post mortem. **Scientia Iuris**, v. 19, n. 2, p. 199-222, 2015.

PEREIRA, Núbia Marques. O processo de adoção e suas implicações legais. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2020.

PEREIRA, Suzana Paula de Oliveira. Adoção de fato e a possibilidade de seu reconhecimento póstumo. **Revista Direito e Liberdade**, v. 5, n. 1, p. 689-720, 2009.

REZENDE, Elisângela Correia Braulino. **ADOÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS**, 2019.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano / Luiz Antônio Rolim**. – 4. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Luiz. **Estatuto da criança e do adolescente: 852 perguntas e respostas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SANTOS, Diego Moraes dos. **ADOÇÃO POST MORTEM NO DIREITO BRASILEIRO**, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **União Homoafetiva como entidade familiar**, TJDFT, 2021. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>> Acesso em 18 de agosto de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **REsp. nº 07075611220218070007**. 7ª Turma Cível. Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA. Julgado em 01 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 18 de agosto de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **Apelação Cível nº 20150510068078APC**. 1ª Turma Cível. Relator: Romulo de Araújo Mendes. Julgado em 02 de setembro de 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível nº 70051565729**. Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. 12 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=APELA%C3%87%C3%83O+C%C3%8DVEL.+A%C3%87%C3%83O+DE+ADO%C3%87%C3%83O+P%C3%93STUMA.+AUS%C3%8ANCIA+DE+EXPRESSA+MANIFESTA%C3%87%C3%83O+DE+VONTADE+DO+ADOTANTE&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível, Nº 70081382509**, Sétima Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. 29 de maio de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, 31 de maio 2019. Disponível em:<https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=APELA%C3%87%C3%83O+C%C3%8DVEL.+A%C3%87%C3%83O+DE+ADO%C3%87%C3%83O+P%C3%93STUMA.+AUS%C3%8ANCIA+DE+EXPRESSA+MANIFESTA%C3%87%C3%83O+DE+VONTADE+DO+ADOTANTE&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 19 de outubro de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível nº 70060689288/2014**. Relator. Desembargador Sergio Feranando de Vasconcellos

Chaves. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/137152460/inteiro-teor-137152468>>. Acesso em: 18 de setembro. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível nº 1012027-39.2015.8.26.056**, 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Silvério da Silvas. Julgado em 25 de agosto de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=14955690&cdForo=0>. Acesso em 18 de agosto de 2023.