



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÉSSICA DOS SANTOS CRUZ**

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO *POST MORTEM* À LUZ DO  
ART. 42, § 6º DO ECA, FUNDADA EM PROVA INEQUÍVOCA  
DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE ANTES DA  
INSTAURAÇÃO DO PROCESSO**

Salvador  
2020

**JÉSSICA DOS SANTOS CRUZ**

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POST MORTEM À LUZ DO  
ART. 42, § 6º DO ECA, FUNDADA EM PROVA INEQUÍVOCA  
DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE ANTES DA  
INSTAURAÇÃO DO PROCESSO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador  
2020

**TERMO DE APROVAÇÃO****JÉSSICA DOS SANTOS CRUZ****A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO *POST MORTEM* À LUZ DO  
ART. 42, § 6º DO ECA, FUNDADA EM PROVA INEQUÍVOCA  
DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE ANTES DA  
INSTAURAÇÃO DO PROCESSO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2020.

À minha família, por estar sempre ao lado. Aos meus amigos presentes em todos os momentos.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por essa conquista e aos meus anjos de luz, que nunca me desampararam.

Agradeço à minha família, mas em especial, os meus pais, Gilmar e Sandra por serem motivo de inspiração e desejarem isso, tanto quanto eu. Pai, toda rigidez com os meus estudos valeu a pena. Mãe obrigada por torcer tanto pela realização dos meus sonhos. Essa conquista é para vocês.

Agradeço ao meu marido Oliver, pelo apoio incondicional, sobretudo nos momentos mais difíceis, agradeço pela paciência, amor, carinho, cuidado e compreensão, e por tornar as coisas mais leves em meio a tantas dificuldades.

Às minhas irmãs Vanessa e Maiana pelo apoio e incentivo. Ao meu irmão Alex, por de alguma forma me inspirar a ser cada dia melhor. Agradeço aos meus sobrinhos Gustavo e Catarina e aos meus afilhados Benício e Thomaz, por serem fonte de amor para mim.

Agradeço também aos meus sogros, Tony e Geu por todo o encorajamento, acolhimento e amor.

A minha avó Maria de Lourdes e aos meus Tios e Tias que sempre torceram por mim e acreditaram nessa conquista.

Agradeço aos meus amigos, que se sentem realizados por mim, em especial à Fabiane, Lorena e Karina.

Agradeço a um dos presentes mais especiais que a Faculdade me deu, meus amigos - irmãos Artur, Claudinha, Guilherme, Igor e Vinicius. Vocês, sobretudo, fazem parte disso.

Agradeço especialmente ao professor Dr. Roberto Gomes, por ampliar os horizontes além da sala de aula, pelo coração incrível, e por aceitar me orientar nesse trabalho.

Agradeço ao escritório Freire e Gerbasi por me acolherem inicialmente como estagiária e por contribuir de forma muito significativa com meu desenvolvimento acadêmico e profissional, em especial à Dr. Glicon Cedro, Dr.<sup>a</sup> Cristina Franco, Dr.<sup>a</sup> Taila Fontes, Dr.<sup>a</sup> Isabel Costa, Dr.<sup>a</sup> Lidiane Vilela e Dr.<sup>a</sup> Andréia Pinho.

"Não sabendo que era impossível, foi lá e fez."

Jean Cocteau

## RESUMO

A pesquisa em apreço recai sobre a possibilidade de adoção póstuma à luz do art. 42, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundada em prova inequívoca da manifestação de vontade antes da instauração do processo. O recorte temático compreende dentre as possibilidades de adoção permitidas em nosso ordenamento brasileiro, o destaque à possibilidade de adoção *post mortem*, visto que o supracitado dispositivo assegura a possibilidade do reconhecimento da adoção, desde que o adotante venha a falecer no curso do processo, antes de prolatada a sentença. O que se vislumbra é a análise de forma extensiva do referido artigo, em paralelo aos princípios constitucionais e a outros dispositivos legais, possibilitando o reconhecimento da adoção *post mortem*, mesmo antes da instauração do processo, desde que demonstrada à inequívoca vontade em adotar, sob o prisma dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da afetividade e princípio da igualdade entre filhos. O objeto examinado decorre da transcendência das relações de afeto e do fortalecimento dos laços de parentesco e filiação independente dos laços de consanguinidade, cujo entendimento está se apresentando de modo cada vez mais sólido em nossos Tribunais.

**Palavras-chave:** Direito de Família; Modalidades de Adoção; Adoção Póstuma; Estatuto da Criança e do Adolescente; Princípios Constitucionais; Relações de afeto.

## ABSTRACT

The research in question falls on the possibility of posthumous adoption in the light of art. 42, § 6 of the Statute for Children and Adolescents, based on unequivocal proof of the manifestation of will before the opening of the process. The thematic cutout includes, among the adoption possibilities allowed in our Brazilian law, the emphasis on the possibility of post-mortem adoption, since the aforementioned provision ensures the possibility of recognition of the adoption, provided that the adopter dies in the course of the process, before the sentence is passed. What can be seen is the extensive analysis of the aforementioned article, in parallel with constitutional principles and other legal provisions, enabling the recognition of post-mortem adoption, even before the initiation of the process, provided it is demonstrated the unmistakable willingness to adopt, under the prism of the principles of the best interest of children and adolescents, the principle of human dignity, the principle of affectivity and the principle of equality between children. The object examined arises from the transcendence of affection relationships and the strengthening of kinship ties and independent affiliation from inbreeding ties, whose understanding is increasingly present in our Courts.

**Keywords:** Family Law; Adoption modalities; Posthumous Adoption; Child and Adolescent Statute; Constitutional principles; Affectionate relationships.



**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
n.º	Número
REsp.	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	14
2.1 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	16
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	17
2.2.1 Adoção <i>intuitu personae</i> .....	19
2.2.2 Adoção bilateral.....	20
2.2.3 Adoção unilateral.....	20
2.2.4 Adoção à brasileira.....	20
2.2.5 Adoção à internacional .....	22
2.2.6 Adoção homoafetiva.....	24
2.2.7 Adoção de filho de criação.....	27
2.3 REQUISITOS DA ADOÇÃO.....	28
2.4 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO .....	20
<b>3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ADOÇÃO .....</b>	<b>20</b>
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	20
3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS.....	20
3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	20
3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 20	
<b>4 ADOÇÃO PÓSTUMA .....</b>	<b>20</b>
4.1 ASPECTOS GERAIS E SEUS REQUISITOS.....	20
4.2 ADOÇÃO PÓSTUMA E O ARTIGO 42, § 6º DA LEI 8.069/90.....	20
4.3 MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DE VONTADE ANTE A AUSÊNCIA DE INGRESSO JUDICIAL PRÉVIO.....	20
<b>4.3.1 Prova Testemunhal e documental.....</b>	<b>20</b>
<b>4.3.2 Reconhecimento da filiação afetiva .....</b>	<b>20</b>
<b>4.3.3 Condição fática do estado de filho.....</b>	<b>20</b>
4.4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	20
4.5 EFEITOS JURÍDICOS NA ADOÇÃO PÓSTUMA.....	20
5 CONCLUSÃO.....	20

REFERÊNCIAS..... 20

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa objetiva a verificação da possibilidade da adoção póstuma, nos casos em que o processo de adoção se inicie após a morte do pretense adotante, considerando os vínculos socioafetivos estabelecidos entre o adotante e a criança ou adolescente, bem como a posse da filiação de forma pública, perante a sociedade, como demonstração inequívoca da manifestação de vontade.

A adoção póstuma possibilita que seja finalizado o procedimento de adoção, nos casos em que o adotante após inequívoca manifestação de vontade, já tenha iniciado o procedimento de adoção e antes de prolatada a sentença, vier a falecer no curso do processo, desde que demonstrada inequívoca manifestação de vontade, conforme estabelecido no art. 42, § 6, Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

Salienta-se que não há regramento no ordenamento pátrio em relação à possibilidade do reconhecimento da adoção, nos casos em que a instauração do procedimento da adoção se dê depois do falecimento do adotante.

Entretanto é necessário entender a evolução das relações socioafetivas, sobretudo, as evoluções de laços de afetividade e parentalidade, bem como, que a interpretação das normas existentes devam se dar de forma extensiva para que possa abarcar os princípios e garantias constitucionais, especialmente quanto ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

É de extrema relevância destacar que o fato do processo de adoção não ter se iniciado pelo adotante em vida, não significa, necessariamente, a ausência da “inequívoca manifestação de vontade” aludida pelo dispositivo normativo art. 42, § 6, Lei nº 8.069/90.

Destarte, há que se considerar inclusive, que o referido artigo supracitado, não deixa claro o que seria essa “inequívoca manifestação de vontade” pelo adotante, de modo que a relação socioafetiva entre o adotante e a criança ou adolescente.

Diante do exposto, o objetivo geral deste estudo é analisar há possibilidade de adoção póstuma nos casos em que o processo de adoção se inicie *post mortem* do adotante, bem como, a constituição da posse de estado de filho, e os fatores que demonstrem essa o vínculo de filiação socioafetiva, e, sobretudo, a publicidade e notoriedade dessa relação de afeto de forma categórica perante a

sociedade, e os requisitos essenciais para evidenciar essa pretensa intenção do adotante em adotar de forma inequívoca.

Busca-se ainda, analisar a possibilidade de interpretação de forma extensiva do art. 42, § 6, Lei nº 8.069/90, à luz dos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente, da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade entre filhos.

Adotou-se a metodologia exploratória de pesquisa predominantemente doutrinária, normativa e jurisprudencial, face à intenção de investigar teoricamente o objeto de estudo para discernir quanto à implementação prática. Desse modo, para a evolução do proposto neste trabalho monográfico, verificou-se a viabilidade da aplicação de forma extensiva da norma, apesar do diploma normativo não abarcar tal possibilidade de forma expressa em nosso ordenamento.

Assim, identificando seu respaldo através de princípios constitucionais, basilares do nosso ordenamento. Destarte, faz-se necessário o compreender o funcionamento do Instituto da Adoção em nosso ordenamento, evolução, procedimento, bem como, o verdadeiro sentido do conceito de família e sua proteção sob a égide constitucional.

## 2 INSTITUTO DA ADOÇÃO

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona traz a expressão “família” como gênero, que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas ser tuteladas pelo Direito.<sup>1</sup>

A respeito do tema, Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo sustentam que havendo afetividade, estabilidade e convivência pública que evidencie essa relação, se torna possível suscitar o disposto no art. 226 da Constituição Federal/88. Desse modo, a família tem uma função social que resulta da proteção individual do ser que compõe este arranjo familiar.<sup>2</sup>

Os artigos 15 à 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente destacam o direito dos menores em geral à liberdade, ao respeito e à dignidade. Daí no expressivo dizer de Paulo Nader que a vontade do adotante estaria investida da responsabilidade de criar e educar o filho, auxiliando seu o desenvolvimento de seu projeto de vida, implementando-o em suas necessidades e o amparando suas dificuldades e momentos adversos. O adotando deve possuir o entendimento, de que em verdade não se trata da titularidade daquela vida, visto que a adoção não lhe confere legitimidade para gerir a liberdade do filho, apenas a de estabelecer limites em prol de sua boa formação.<sup>3</sup>

Cristiano Chaves e Conrado Paulino da Rosa traz a adoção como um dos modos de determinação jurídica e filiatória fundada no afeto, a ética e na dignidade das pessoas envolvidas, visto a possibilidade de inserção de uma pessoa em uma família substituta com fulcro no melhor interesse e sua proteção integral com a chancela do poder judiciário.<sup>4</sup>

Estatui o art. 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente o conceito de família extensa ou ampliada, observada de forma extensiva também os parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1744.

<sup>2</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 66

<sup>3</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.514.

<sup>4</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p.284.

<sup>5</sup> Art. 25. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a

Destarte, a adoção baseia-se em laços não consanguíneos, mas na ética e na solidariedade, de modo a consolidar a ideia de filiação afetiva.<sup>6</sup>

Na opinião abalizada de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas, sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor. Nesse sentido, temos que a filiação adotiva, que se equipara por um ditame moral, afetivo, de direito e de fato à filiação biológica, não apenas por um imperativo constitucional, não cabendo, nesse contexto, regras de cunho discriminatórios.<sup>7</sup>

Nesta senda, tem-se adoção como ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.<sup>8</sup>

Roborando o assunto, Paulo Nader destaca a ausência de definição da adoção pela legislação pátria, entretanto esta se infere do conjunto de disposições sobre a matéria. Assim, a adoção consistiria no parentesco civil, entre pais e filhos, estabelecido mediante negócio jurídico bilateral solene e complexo, formalizado perante a autoridade judiciária. Ademais, não há distinção entre o filho adotivo e o biológico, com base na supremacia do princípio da igualdade entre os filhos de qualquer natureza, estabelecido pela Constituição Federal.<sup>9</sup>

Carlos Roberto Gonçalves destaca a observância do princípio do melhor interesse da criança, no conceito atual de adoção, tendo em vista tratamento dado pelo parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao considerar princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros, o “IV — interesse superior da criança e do adolescente”.<sup>10</sup>

---

criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p.285.

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2083.

<sup>8</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265.

<sup>9</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.517.

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265.

## 2.1 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A respeito do tema, leciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, trazendo o conceito de adoção como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, firmando a relação paterno ou materno-filial com o adotando, sob o prisma constitucional de modo a proporcionar a igualdade perante a filiação biológica.<sup>11</sup>

A adoção tem sua origem na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas sem filhos.<sup>12</sup>

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADOÇÃO NO BRASIL

No Brasil, o direito pré-codificado, não possuía o instituto da adoção de forma sistematizada. Destarte, as Ordenações Filipinas possuíam numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. Pelo que, a ausência de regulamentação obrigava, porém, os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.<sup>13</sup>

Por conseguinte, a evolução do instituto da adoção, possibilitou uma nova perspectiva quanto a sua finalidade precípua, sendo tratada como instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não tão somente a destinação de filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter em um novo lar. Tal alteração, tanto no que tange a finalidade quanto a aplicação do instituto da adoção, ocorreu com o advento da Lei n.º 3.133, de 8 de maio de 1957, ao permitir a adoção por pessoas com 30 anos de idade, independentemente de ter ou não prole natural. Vislumbrando alteração essencialmente na sua destinação, visto que essa alteração tinha a intenção de facilitar tão somente o processo de adoção ao possibilitar que um maior número de pessoas, ao ser adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2084 – 2085.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 266.

<sup>13</sup> Ibidem. p. 266 – 267.

<sup>14</sup> Ibidem. p. 267.



A Lei n.º 3.133/57 permitia a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, entretanto não equiparava a estes os adotivos, visto que, com fulcro no art. 377 da referida lei, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária. Tal situação subsistiu até a Constituição Federal de 1988, cujo art. 227, § 6º, proclama 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”.<sup>15</sup>

Concomitantemente à Lei n. 3.133/57, foi criada a legitimação adotiva, através da Lei n. 4.655/65, cuja finalidade precípua era a proteção do menor abandonado, através do vínculo de parentesco de primeiro grau, em linha reta, entre adotante e adotado. Desse modo, após o registro da sentença no Registro Civil, havia uma quebra de vínculo do adotado com a família biológica, dando a percepção que em verdade o adotante teria tido um filho natural. Mais tarde, essa Lei n. 4.655/65 foi revogada pela Lei n. 6.697/79, ao instituir o Código de Menores, alterando a legitimação adotiva pela adoção plena.<sup>16</sup>

Inicialmente, o Código Civil de 1916 disciplinava o instituto da adoção fundado em princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara, pelo que admitia a adoção somente aos maiores de 50 anos, desde que não possuísse prole legítima ou legitimada, considerando a grande probabilidade de não vir a tê-la em virtude da idade.<sup>17</sup>

Paulo Nader assevera que à luz do Código Civil de 1916, conforme disposto no art. 368: “Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar”, de modo que nos casos em que após a adoção, este viesse a nascer posteriormente, e ficasse demonstrado que a concepção fora na época da adoção, a adoção ficava sem efeito, conforme disposto no art. 377 do referido diploma. No atual contexto, a filiação biológica não implica qualquer restrição à adoção.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 267.

<sup>16</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 390.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 267.

<sup>18</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.517.

Ademais o Código de 1916 não integrava o adotado, totalmente, na nova família, conforme disposto no art. 378 do mencionado diploma dispunha que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”.<sup>19</sup>

Com efeito, passou a existir a adoção simples, trazida pelo Código Civil, e a adoção plena, até a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente da Lei n. 8.069/90, que regulamentou a adoção no Brasil, cuja nova redação fora dada pela Lei n. 12.010/2009. Assim, a Lei Nacional da Adoção ou Nova Lei da Adoção, modificou o teor dos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil revogou os artigos 1.620 a 1.629 e por fim, consolidando o tratamento da matéria no Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>20</sup>

A Lei nº 8.069/90, sobretudo, em seus artigos 90, I,<sup>21</sup> art. 101, IV<sup>22</sup> e art. 129 incisos I a III<sup>23</sup>, buscava estabelecer mecanismos de proteção à família. Ademais, da dicção do art. 19, da referida lei, extrai-se que o direito à convivência familiar deveria ser exercido preferencialmente junto à família de origem, não sendo a falta ou carência de recursos materiais, motivos que justificassem a suspensão ou destituição do poder familiar.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo. BRASIL. LEI Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>20</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 390.

<sup>21</sup> Art. 90 As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I - orientação e apoio sócio-familiar. BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>22</sup> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente. . BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>23</sup> Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico. BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>24</sup> Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras

### 2.2.1 Adoção *intuitu personae*

A respeito do tema, leciona Álvaro Villaça, cujo conceito se dá com o propósito de que o adotante é pessoa aconselhável a ser pai, ante o maior interesse do menor.<sup>25</sup>

Normalmente, não se admite a possibilidade de adoção por pessoas não inscritas no cadastro de adoção. Há uma tendência para essa postura. Entretanto, em muitos casos, o candidato nunca se submeteu ao procedimento de inscrição, visto que o mesmo não havia pensado em adotar, até o dia em que o filho chegou ao seu colo.<sup>26</sup>

A propósito, verifica-se que a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Apesar da obrigatoriedade de se consultar os cadastros para adoção, conforme ilustra o § 10, do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sobreposto a esse entendimento, deve-se aplicar o princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, ao verificar a existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretense pai adotivo, independentemente de cadastro prévio.<sup>27</sup>

Nessa toada, o Enunciado 13 do IBDFAM dispõe que: Na hipótese de adoção *intuitu personae* de criança e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes.<sup>28</sup>

Nesta senda, vislumbrando resguardar o melhor interesse do menor, identificado o vínculo afetivo dos pretensos pais, se verifica como possível a adoção *intuitu personae*, também conhecida como adoção dirigida.<sup>29</sup>

### 2.2.2 Adoção bilateral

---

providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>25</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 400.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 808.

<sup>27</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 401.

<sup>28</sup> Enunciado 13 do Instituto Brasileiro IBDFAM

<sup>29</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 402.

Paulo Nader acentua que o poder familiar se transfere ao adotante, assim, a adoção por mais de uma pessoa é permitida apenas quando se tratar de cônjuges ou de companheiros, sobretudo quando o adotando é criança ou adolescente, desse modo, a adoção por casal ajustado atenderia melhor às finalidades do instituto, ao proporcionar um lar saudável, possibilitando um desenvolvimento físico, moral e cultural ao filho adotivo.<sup>30</sup>

### **2.2.3 Adoção unilateral**

O art. 41, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”, tratando da situação bastante comum do cônjuge ou companheiro que traz para a nova união familiar filho havido em outro relacionamento. Destarte, trata-se de adoção unilateral, em que o cônjuge ou companheiro do adotante não perde o poder familiar, exercendo-o em conformidade com o art. 1.631 do Código Civil/2002.<sup>31</sup>

Como veementiza Paulo Nader, o art. 1.626 determina a manutenção do parentesco com o ascendente consorciado ao adotante, nos casos em que um dos cônjuges ou companheiros adota o filho de seu consorte. O art. 41, § 1º do ECA determina a ruptura de parentesco entre o adotado e o outro ascendente biológico e sua linha parental. Destarte, a adoção unilateral, só poderá ocorrer quando o outro ascendente do adotando for desconhecido, houver falecido ou concordado na adoção, ou ainda, quando o outro ascendente for conhecido, entretanto não possuir o poder parental.<sup>32</sup>

### **2.2.4 Adoção à brasileira**

A terminologia “adoção a brasileira” surgiu em virtude de uma prática costumeira no Brasil, que se refere ao ato do companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente o registrando como se fosse filho seu. Destarte, saliente-se

---

<sup>30</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 530.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 277.

<sup>32</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 538 – 539.

que esta espécie de adoção não se equipara ao instituto da adoção, em virtude dos métodos adotados para levada a efeito. Vale lembrar, que tal conduta constitui crime contra o estado de filiação, disposto no art. 242 do Código Penal, entretanto, é concedido perdão por considerar a motivação afetiva que envolve essa forma de agir.<sup>33</sup>

Os adotantes se viam frequentemente na contingência de partilharem o filho adotivo com a família biológica, dando origem à prática ilegal de casais registrarem filho alheio como próprio, realizando uma simulação de adoção, denominada pela jurisprudência “adoção simulada” ou “adoção à brasileira”.<sup>34</sup>

Nessa toada, Maria Berenice aduz que a adoção à brasileira também constituiu uma filiação socioafetiva, apesar de tal atitude configurar delito contra o estado de filiação, com base no art. 242 do Código Penal, não deixará de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Ademais, o envolvimento afetivo gerado pela posse do estado de filho, ainda que ocorra o rompimento da convivência, o vínculo de filiação não poderá ser desconstituído. Nesse sentido, se depois do registro, separam-se os pais, não se desconstitui o vínculo de parentalidade. Não havendo, portanto, como desconstituir o registro.<sup>35</sup>

Coerente com esse entendimento, Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo ressalta a criminalização do que se convencionou chamar de adoção à brasileira, com fulcro no art. 242 do CP, o registro de filho alheio como seu, configura crime, entretanto, essa hipótese de poderá ser afastada, desde que analisada sobre o prisma do princípio da socioafetividade.<sup>36</sup>

Saliente-se que na adoção "à brasileira" é vedado o uso da ação negatória de paternidade por parte do pai que registrou voluntariamente o filho, mesmo sabendo que ele não era seu. Isso porque a admissão dessa ação acabaria por violar a legítima confiança do filho, afrontando a boa-fé objetiva incidente sobre

---

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 806 – 807.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 267.

<sup>35</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.653 – 654.

<sup>36</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 392.

aquela relação familiar, ou um dever mais amplo de solidariedade no âmbito da família.<sup>37</sup>

A propósito, para Maria Berenice, a intenção de formar um núcleo familiar deveria ensejar a adoção do filho da companheira, e não o seu indevido registro. Nessa toada, conforme disposto no art. 39, § 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é irrevogável, pelo que, não se pode conceder tratamento diferenciado a quem faz uso de expediente ilegal. Assim, tem-se como inquestionável a vontade de quem assim age em assumir a paternidade, pelo que não pode ser suscitada a possibilidade de arrependimento posterior. Ademais, relevante destaque a posse de estado de filho de que desfruta o registrado, na medida em que se constituiu uma filiação socioafetiva.<sup>38</sup>

### **2.2.5 Adoção à internacional**

Essa modalidade de adoção é admitida constitucionalmente com fulcro no art. 227, § 5.º, da Constituição Federal/88, sendo delegado à lei o estabelecimento dos casos e das condições de sua efetivação por estrangeiros. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente não regulamentava o instituto e limitando-se a impor o cumprimento do estágio de convivência no território nacional.<sup>39</sup>

No Código Civil/2002 não incide possibilidade de adoção por estrangeiros. Destarte, o art. 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que “a adoção internacional observará o procedimento previsto nos artigos 165 a 170 desta Lei”, com as adaptações estabelecidas em 8 incisos e 15 parágrafos.<sup>40</sup>

O artigo 50, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes no exterior, sendo

---

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.75 – 76.

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.807.

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.803.

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 284.

preferencialmente verificados para adoção os postulantes da adoção nacional habilitados nos cadastros para adoção.<sup>41</sup>

O Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução 190/14, que possibilitou a inclusão de pretendentes estrangeiros no Cadastro Nacional de Adoção. A habilitação é feita em uma espécie de subcadastro, de modo que só poderá ser efetivada, quando esgotadas as possibilidades de inserção em família substituta nacional.<sup>42</sup>

A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção da Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, estão incorporados à legislação brasileira.<sup>43</sup>

A respeito do tema, leciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, fundado na afetividade, elenca as normas protetivas da criança e do adolescente, que, em inúmeras passagens, baseadas no afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes, inclusive no que tange à inserção em família substituta, consoante disposto na Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional.<sup>44</sup>

Ademais, o art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que a definição sobre adoção internacional tem origem no art. 2 da Convenção de Haia de 1993, que dispõe:

Artigo 2 – 1. A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante (“o Estado de origem”) tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante (“o Estado de acolhida”), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Art. 50. § 6 o Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5 o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.803 – 804.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.789.

<sup>44</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1750.

<sup>45</sup> Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm)>. Acesso em: 10. nov. 2020.

O pedido para adoção de brasileiro deve ser requerido à Autoridade Central do país de acolhida - aquele em que o adotante tem sua residência habitual, conforme art. 52, I do ECA, que encaminha relatório à Autoridade Central Estadual de onde reside a criança, com fulcro no art. 52, I, II, III do ECA. Saliente-se que essa habilitação do postulante estrangeiro ou residente fora do Brasil tem validade por um ano, podendo ser renovada, conforme art. 52, § 13, do referido dispositivo.<sup>46</sup>

### **2.2.6 Adoção homoafetiva**

Maria Berenice acentua que a adoção homoafetiva é um tema ainda divide opiniões, entretanto não existiria obstáculo à adoção por homossexuais. O art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz as únicas exigências para o deferimento da adoção, com a presença de reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos. Destarte, inicialmente, gays e lésbicas se candidatavam de forma individual à adoção, não sendo considerado ou questionado se estes mantinham relacionamento homoafetivo, tornando a habilitação deficiente e incompleta.<sup>47</sup>

Não existe, portanto, no Brasil, ainda, lei em sentido estrito que expressamente regule a união homoafetiva, de maneira que sempre defendemos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, a aplicação analógica das regras que disciplinam a união estável.

As consequências da adoção dessa postura traziam prejuízos à criança, visto que viviam em família homoafetiva, cujo vínculo jurídico só possuía com um do par, estando desamparada com relação ao outro, que apesar de considerar pai ou mãe, não tinham os deveres decorrentes do poder familiar, gerando irresponsabilidade de um dos genitores para com o filho que na prática, também era seu.<sup>48</sup>

Segundo Lôbo, têm-se a união homoafetiva como entidade familiar, considerando os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiver escopo de constituição de família. Destarte, a de inclusão do art. 226 da

---

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.804.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.811.

<sup>48</sup> Ibidem.811.



Constituição apenas poderia ser excepcionada se houvesse outra norma de exclusão explícita de tutela dessas uniões. Nessa toada, dentre as entidades familiares existentes, haveria a comunidade monoparental, que dispensa a existência de casal independentemente de sexo. Ademais, a Constituição não traz vedação ao relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, com finalidades familiares.<sup>49</sup>

Saliente-se que o Brasil é signatário de uma Convenção Internacional celebrada na Indonésia, juntamente com a Comissão de Direitos Humanos da ONU. Destarte, fora uma Carta de Princípios - Princípios da Yogyakarta, com o intuito de traduzir recomendações dirigidas a todas as nações, a qual assegura a todas as pessoas, o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Nessa toada, sob o prisma internacional, as famílias existem em diversas formas, sendo vedada à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.<sup>50</sup>

O destaque dos tribunais brasileiros, com o reconhecimento jurídico de relações familiares existentes em nossa sociedade, ao qualificar a união homoafetiva como entidade familiar, merecedora de idêntica proteção do Estado conferida à união estável, conforme disposto na decisão do STF na ADI n. 4.277, de 2011.<sup>51</sup> Nesse sentido, em 2012 o STJ decidiu igualmente, pela legalidade e constitucionalidade do casamento direto de casais homossexuais e não apenas por conversão da união estável, consoante REsp 1.183.378.<sup>52</sup>

Maria Berenice menciona que o STJ já havia admitido a adoção a casais formados de pessoas do mesmo sexo, antes da histórica decisão do STF reconhecendo a união estável homoafetiva.<sup>53</sup> Vejamos:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças

<sup>49</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.64.

<sup>50</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 67.

<sup>51</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.33.

<sup>52</sup> *Ibidem*. p.65.

<sup>53</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.811.

por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010).<sup>54</sup>

Paulo Lôbo ressalta a fragilidade do argumento ao considerar a filiação por casal de homossexuais como impossibilidade, visto que a família, ainda que sem filhos, é família tutelada constitucionalmente, não sendo a procriação finalidade atribuída a família constitucionalizada. Destarte, à luz do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 1.618 do Código Civil/2002 a adoção é permitida a qualquer pessoa, independentemente do estado civil, não impede que a criança se integre à família, ainda que o parentesco civil seja apenas com um dos parceiros.<sup>55</sup>

A Lei nº 12.010/2009 consagra o conceito de família extensa ou ampliada, como uma ampliação para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.<sup>56</sup>

Ademais, no que tange a adoção, verifica-se ausência de vedação constitucional para que duas pessoas do mesmo sexo, casadas ou que vivam em união estável, possam adotar a mesma criança. Além disso, se duas pessoas do mesmo sexo são casadas ou companheiras de união estável, estas preenchem o requisito trazido pelo art. 1.622 do Código Civil/2002 para a adoção conjunta.<sup>57</sup>

### 2.2.7 Adoção de filho de criação

Maria Berenice assevera que com base no princípio da proteção integral, a filiação não pode ser alvo de designações discriminatórias. Desse modo, não seria permitido qualquer adjetivação ao se referir a palavra filho, destacando a necessidade de exclusão da referência pejorativa complementação "de criação". O

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL: REsp 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMAO. Data de julgamento: 24/04/2010, T4 – Quarta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>>. Acesso em 13. nov. 2020.

<sup>55</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.65.

<sup>56</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 37.

<sup>57</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.66.

que se verifica é que os vínculos de filiação desvinculou-se das verdades biológica, registral e jurídica.<sup>58</sup>

### **2.3 REQUISITOS DA ADOÇÃO (CADASTRO, INSTAURAÇÃO DO PROCESSO, CONSENTIMENTO, IDADE, REQUISITOS PARA ADOÇÃO NO BRASIL, REQUISITOS PARA ADOÇÃO INTERNACIONAL).**

Conforme o escólio de Paulo Nader, o requisito fundamental para a efetivação da adoção é que ofereça as condições necessárias ao pleno desenvolvimento, material e moral, do filho adotivo, com fulcro no melhor interesse para a criança, consagrado à luz do art. 1.625 do Código Civil, que também se aplica aos maiores, sob o prisma do “benefício para o adotando”. Destarte, o adotante deve ser pessoa de boa índole e capaz de oferecer um lar bem estruturado, onde o novo membro da família encontre equilíbrio emocional para uma vida saudável, além de reunir condições econômicas, que possibilitem a devida assistência ao filho adotivo.<sup>59</sup>

O supracitado art. 1.625 do Código Civil estabelece que a adoção só será admitida, desde que constitua benefício para o adotando.<sup>60</sup>

Os principais requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a adoção estão dispostos em seu art. 42,<sup>61</sup> vejamos:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 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.

§ 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

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.811.

<sup>59</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 524 – 525.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 15. out. 2020.

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Inicialmente, a sentença constitutiva, após trânsito em julgado, consagra a adoção. Atualmente, é vedada a adoção por escritura notarial, nem a de maior de idade, sendo vedada também a adoção por procuração, à luz do § 2º do art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O procedimento de adoção deve ser iniciado com o requerimento de inscrição no registro de pessoas interessadas na adoção por quem pretende adotar. Nesse sentido, concomitantemente há registro de crianças e adolescentes a serem adotados. Preliminarmente à apreciação do requerimento de inscrição, o juiz consulta os órgãos técnicos do judiciário e, apresentado o laudo, ouve o Ministério Público a fim de demonstrar as condições materiais e morais dos requerentes, substancial à criação de filho, conforme disposto no art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>62</sup>

Da dicção do art. 45, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente verifica-se a necessidade da manifestação de vontade daqueles entre 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Nesse sentido, por analogia, se aplica a regra às situações descritas nos artigos 1.609 e 1.614 do Código Civil.<sup>63</sup>

O procedimento para a habilitação à adoção, assim como, a ação de adoção, pode ocorrer mediante intervenção judicial, para adoção de crianças e adolescentes, e de maiores de 18 anos de idade, com fulcro no art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 1.619 do Código Civil/2002.<sup>64</sup>

Há a possibilidade de dispensa de prévia inscrição no cadastro de candidatos domiciliados no Brasil, com fulcro no art. 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo, nos casos da adoção unilateral, em que o cônjuge ou companheiro adota o filho ou a filha de seu consorte, sem que este perca o poder

---

<sup>62</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 534.

<sup>63</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 394.

<sup>64</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.818.

familiar; quando o adotante for parente com vínculos de afinidade e afetividade com o adotando; ou quando o interessado for tutor ou guardião de criança com mais de três anos ou de adolescente, uma vez comprovadas, durante o estágio de convivência, afinidade e afetividade entre adotante e adotando.<sup>65</sup>

Tendo em vista a adoção ser irrevogável, é essencial que o adotante e adotando se conheçam melhor e no ambiente em que se dispõem a viver em fraterna união, antes da oficialização da adoção. Assim é importante estágio de convivência, apesar do tempo de duração e sua definição não ser estabelecida em lei, é de responsabilidade do juiz, definir em atenção ao caso concreto.<sup>66</sup>

Destarte, para que a adoção alcance os fins sociais que dela se espera, Paulo Nader assevera que a adoção deva ser um ato espontâneo e bilateral de vontade, embora o adotando quase sempre não possua alternativa.<sup>67</sup>

No que tange a adoção internacional conforme a previsão do art. 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>68</sup> a adoção constitui a única modalidade permitida para integração de criança ou adolescente em família substituta estrangeira.

Conforme o escólio de Paulo Nader, a adoção internacional de criança ou adolescente é medida excepcional em nosso ordenamento, sendo possível desde que demonstrada que a colocação em família substituta é solução indicada para o caso concreto, não seja possível que a criança ou adolescente fique em família substituta brasileira, ou ainda, nos casos em que se tratar de adolescente, fique evidenciado que o mesmo está preparado para a adoção, à luz de parecer formulado por equipe interprofissional.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos 237 ou 238 desta Lei.

<sup>66</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.535.

<sup>67</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.536.

<sup>68</sup> Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção. BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) >. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>69</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.541.

Saliente-se que ao requerer a adoção, o candidato deve demonstrar aptidão para adotar, determinadas pelo país de domicílio do adotante. Além da necessidade de documentos, necessária apresentação de estudo psicossocial, desenvolvida por agência especializada e credenciada no lugar de origem, de modo que o pretense adotante deve satisfazer as exigências legais brasileiras, em atenção ao disposto no art. 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>70</sup>

Nessa toada, se faz relevante a necessidade da documentação apresentada em língua estrangeira ser acompanhada da sua versão traduzida, por tradutor juramentado, devendo os mesmos serem autenticados pela autoridade consular observados os tratados e convenções internacionais.<sup>71</sup>

Destarte, estatui o art. 46, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente no âmbito da adoção internacional, o prazo para estágio probatório, sendo de trinta dias, independentemente da idade da criança ou do adolescente.<sup>72</sup>

Por fim, da dicção do art. 52, § 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença concessiva da adoção internacional, para conduzir o adotando para fora do país.<sup>73</sup>

## **2.5 EFEITOS JURÍDICOS DA ADOÇÃO (IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO, FUNÇÃO SOCIAL, EFEITOS NA ADOÇÃO CONVENCIONAL E NA ADOÇÃO PÓSTUMA).**

Paulo Nader aduz que vínculo de filiação que se instaura entre adotante e adotado seria o principal efeito da adoção.<sup>74</sup>

Maria Berenice acentua que o reconhecimento voluntário da paternidade não depende da prova da origem genética, tendo em vista se tratar de um ato espontâneo, solene, público e incondicional, que resulta no estado de filiação, que por sua vez, é irretratável e indisponível. Nessa toada, com fulcro no art.

---

<sup>70</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.542.

<sup>71</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.543.

<sup>72</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.543.

<sup>73</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.543.

<sup>74</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.538.

1.613 do Código Civil, não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição. Trata-se de ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*, e não de um negócio jurídico, é um ato jurídico *stricto sensu*, sendo inadmissível arrependimento.<sup>75</sup>

Paulo Nader assevera que o instituto da adoção se assemelha ao do reconhecimento de filho havido fora do casamento, visto que ambos resultam no registro civil do filho. Convém ponderar, ao demais que no reconhecimento, a filiação preexiste ao ato, sendo este meramente declaratório, cujo efeito é *ex tunc*. Contrariamente à adoção, tendo em vista que o parentesco nasce com o trânsito em julgado da sentença, cuja natureza é constitutiva, e seus efeitos são *ex nunc*.<sup>76</sup>

Coerente com esse entendimento, Paulo Nader acentua que a adoção é irrevogável. A filiação civil se torna imutável, desde que atendidos os requisitos legais e deferido o pedido pelo juiz, cujo eventual arrependimento posterior do adotante ou do adotado, não desfaz o vínculo formado.<sup>77</sup>

Conforme o escólio de Álvaro Villaça, a adoção, estabelece laços de parentesco entre o adotante e o adotado, cabendo, inclusive, um ao outro, reciprocamente, alimentos, conforme disposto no *caput* do art. 1.694 do Código Civil/2002. Nessa toada, o filho adotivo está igualado com o filho consanguíneo, com fulcro no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.<sup>78</sup>

Nesse sentido, conforme disposto no art. 39, § 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é irrevogável, encerrando todos os laços com a família biológica. Entretanto, apesar da ausência de previsão legal, acontece dos adotantes “devolverem” o filho que adotaram. Assim, pode ocorrer a destituição do poder familiar do adotante, conforme art. 1.638 do Código Civil, sendo aceita a devolução, para que a criança possa vir a ser adotada por quem de fato a queira.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 676.

<sup>76</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.521 – 522.

<sup>77</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.517.

<sup>78</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: Direito de Família. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 404 – 405.

<sup>79</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 794.



Conforme disposto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal<sup>80</sup> a adoção gera um parentesco entre adotante e adotado, chamado de civil, mas em tudo equiparado ao consanguíneo. Ademais, o art. 41, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>81</sup> atribui condição de filho ao adotado, de forma isonômica em direitos e deveres, inclusive sucessórios, em relação aos filhos biológicos, salientando a quebra de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Nesse passo, o art. 47, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente alude que a inscrição da sentença de adoção consignará os nomes dos adotantes como pais, assim como, o nome de seus ascendentes, de modo que o mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. Ademais, com fundamento no § 4º do referido artigo, nas certidões de registro não constará observações acerca da origem da adoção. Nessa toada, o que se vislumbra é uma integração do adotado na família do adotante.<sup>82</sup>

O art. 1635, IV do Código Civil/2002 acentua que com a adoção, se extingue o poder familiar dos pais biológicos, concedendo a condição de filho ao adotando. Registre-se ainda que com fulcro no art. 1.634 do referido diploma o filho adotivo é equiparado ao consanguíneo sob todos os aspectos, ficando sujeito ao poder familiar, transferido do pai natural para o adotante, com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, inclusive, com base no art. 1.689, à administração e usufruto de bens.<sup>83</sup>

Carlos Roberto Gonçalves preceitua que a adoção, conforme disposto no art. 47, § 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, produz seus efeitos “a

---

<sup>80</sup> Art. 227, § 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>81</sup> Art. 41, *caput*. 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. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>82</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 281.

<sup>83</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 282.

partir do trânsito em julgado da sentença” que a deferiu, exceto no caso de adoção *post mortem*, “caso em que terá força retroativa à data do óbito”.<sup>84</sup>

Com efeito, Nader assevera que a adoção se efetiva, a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, passando a produzir efeitos jurídicos. Entretanto, quando o adotante falece no curso do procedimento, a adoção retroage à data do óbito, isso porque à época do falecimento o adotante já havia manifestado de forma expressa sua intenção em adotar. Assim, com a adoção, o filho adotivo passa a compor a família, e conseqüentemente participando da sucessão do falecido.<sup>85</sup>

Oportuno se toma dizer com base no art. 47 § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>86</sup>, a possibilidade de alteração do nome, através de sentença conferida ao adotado nome do adotante, podendo ainda alterar o prenome, podendo ser requerida pelo adotante, ou pelo adotado.

Frise, por oportuno, a impossibilidade de ceder o poder familiar ou renunciar ao direito de pleitear o estado de filiação, visto que o reconhecimento do filho é irrevogável, sendo imprescritível o direito de ver declarada a paternidade.<sup>87</sup>

O direito a ancestralidade é amparado pela Constituição Federal/88, bem como estatui o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao reconhecer ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, de forma irrestrita ao processo no qual a medida foi aplicada.<sup>88</sup>

Há de se destacar, que a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais, conforme preceitua o art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 281.

<sup>85</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 537.

<sup>86</sup> Art. 47. § 5. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) >. Acesso em: 02. out. 2020.

<sup>87</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.30.

<sup>88</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 358.

<sup>89</sup> Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder familiar dos pais naturais. BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras

### 3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ADOÇÃO

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana, conforme disposto no artigo 1.º, III, da Constituição Federal/88<sup>90</sup>, na solidariedade social consoante art. 3.º, I, da referida Constituição<sup>91</sup> e na igualdade entre filhos, conforme artigo 5.º, *caput*,<sup>92</sup> e artigo 227, § 6.º,<sup>93</sup> da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, o jurista Lôbo, preceitua:

“Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. No estágio em que nos encontramos, há de se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, com esta dimensão, e o direito à filiação e à paternidade/maternidade, nem sempre genético. O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consanguinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações.”<sup>94</sup>

---

providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>90</sup> Art. 1.º. III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>91</sup> Art. 3.º. I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>92</sup> Art. 5.º, *caput*. 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>93</sup> Art. 227. § 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>94</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. Data de publicação: 23/03/2004. Disponível em:

O parentesco deixou de manter, notadamente, correspondência com o vínculo consanguíneo. Salientando-se a adoção, a fecundação heteróloga e a filiação socioafetiva. Essa disciplina da nova filiação há que se firmar sobre os pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade entre filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral.<sup>95</sup>

### 3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Maria Berenice assinala que o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, cuja base está pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana traduz igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo indigna a adoção de tratamento diferenciado, às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.<sup>96</sup>

Notadamente o artigo 227, *caput* da Constituição Federal/88<sup>97</sup> também diz respeito à dignidade humana, sobretudo em relação à criança e ao adolescente, ao dispor acerca das garantias que são inerentes aos protegidos. Assim, dispõe:

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

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo asseveram que não pode haver limitação de formas no exercício do afeto, tem em vista uma constituição pautada na dignidade, igualdade e liberdade. Nesse sentido, temos a tutela do ser humano, e não necessariamente da estrutura de família. Ao proteger a família, se vislumbra em verdade, a proteção do indivíduo que a compõe, independentemente

---

<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 15. nov. 2020.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 632.

<sup>96</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

<sup>97</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

de como se apresenta o formato dessa família, mas sobrepondo a isso a dignidade de seus integrantes.<sup>98</sup>

### 3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS

O art. 227, §6º da Constituição Federal/88 consolida o princípio da igualdade entre filho, sendo eles, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, igualando seus direitos e qualificações, vedando qualquer referência discriminatória relativas à filiação.<sup>99</sup> Destarte, o referido artigo consolidou a igualdade entre os filhos, de modo que o filho adotivo goza do mesmo *status*, direitos existenciais e patrimoniais, considerando as mesmas condições do filho biológico.<sup>100</sup>

Nesse sentido, Paulo Nader preceitua que assim como a adoção gera para o adotado vínculo de parentesco civil com os adotantes e demais membros de sua nova família, acaba por provocar a quebra do vínculo de parentesco consanguíneo com sua família biológica, exceto para efeito de impedimentos matrimoniais.<sup>101</sup>

Neste sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona entendem não haver espaço para diferenciar família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. A filiação é um fato da vida. O fato de ser filho de alguém não depende de vínculo conjugal, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma.<sup>102</sup>

Para Tartuce, esses comandos legais norteiam a ordem familiar fundada na isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, conforme

---

<sup>98</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 66.

<sup>99</sup> Art. 227, § 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

<sup>100</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p.282.

<sup>101</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: Direito de Família. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 538.

<sup>102</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2046.

disposto no art. 5.º, *caput*, da Constituição Federal/88, um dos princípios do Direito Civil Constitucional.<sup>103</sup>

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona acentuam, ainda, que a veracidade da filiação, regra principiológica fundamental, reconhece a igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos.<sup>104</sup>

Destarte, haveria todos os filhos são iguais perante a lei, independentemente de havidos ou não na constância do casamento, sendo extensivo aos filhos adotivos, aos filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga.<sup>105</sup>

Uma consequência do princípio da igualdade entre os filhos é a modificação do nome do adotado, passando a ser composto pelo sobrenome do adotante, excluindo-se o dos pais biológicos, quando houver.<sup>106</sup>

### 3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Conforme conceito trazido por Paulo Lôbo, a afetividade, como princípio jurídico, não se confundiria com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.<sup>107</sup>

Como se pode notar, a construção do princípio da afetividade atua de forma contundente na solução de conflitos abarcados pelo direito das famílias, sob uma perspectiva utilitarista da técnica principiológica.<sup>108</sup>

Mister se faz ressaltar que a filiação socioafetiva é assegurada pelo direito à filiação, correspondendo aos laços construídos pela convivência. A

<sup>103</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

<sup>104</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 2047.

<sup>105</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

<sup>106</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.539.

<sup>107</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.53.

<sup>108</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 387.

visualização da afetividade como direito fundamental facilita a admissão da igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.<sup>109</sup>

Lôbo aduz que a família recuperou a função de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Destarte, o princípio jurídico da afetividade desponta a ideia de igualdade entre irmãos biológicos e não biológicos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.<sup>110</sup>

João Vilella salienta as transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, de modo a reforçar a ideia de esvaziamento biológico da paternidade.<sup>111</sup>

A afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar, apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas.<sup>112</sup>

Maria Berenice destaca que o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, sendo o sentimento de solidariedade recíproca sobreposto aos interesses patrimoniais.<sup>113</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.010, Nova Lei Nacional de Adoção, à luz do artigo art. 28, § 3º destaca relação de afinidade ou de afetividade, a ao apreciar o pedido de adoção.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 652 – 653.

<sup>110</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 52 - 53.

<sup>111</sup> VILLELA, João Baptista. DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 412, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

<sup>112</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 27.

<sup>113</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 59.

<sup>114</sup> Art. 28. § 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras

### 3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com efeito, explicitam Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo, as mudanças de paradigma no âmbito do direito civil e do direito constitucional, ao inserir a criança e adolescentes, à proteção integral, prioridade absoluta, na condição de sujeito de direitos privilegiados. Nessa toada, o art. 203 da Constituição Federal/88, reconhece o direito de assistência social, devendo ser prestado a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, cuja finalidade é atinente a família, a maternidade, a infância e a adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes carentes.<sup>115</sup>

No que tange ao princípio do melhor interesse da criança, e do adolescente, Paulo Lôbo preceitua a prioridade com que seus os interesses devem ser tratados, 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, com fulcro na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.<sup>116</sup>

O referido princípio é amparado pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil<sup>117</sup>, e dos artigos 3º, 4º, 6º e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>118</sup>

Insta salientar que, sob o prisma civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. Destarte, o Código Civil/2002, nos seus artigos 1.583 e 1.584 respalda esse princípio ao regular a guarda durante o poder familiar. Ademais, a Lei n.º 11.698/2008, determinou à guarda compartilhada como regra, sobrepondo-se a guarda unilateral, bem como, possibilitou ampliação de proteção anterior, vislumbrando o melhor interesse da criança e do adolescente na fixação da guarda, o que era reconhecido pelos Enunciados números 101 e 102 do

---

providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>115</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 78 – 79.

<sup>116</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.55.

<sup>117</sup> BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>.

<sup>118</sup> BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.



CJF/STJ, aprovados na I Jornada de Direito Civil, sendo os mesmos posteriormente alterados pela Lei 13.058/2014.<sup>119</sup>

Destarte, o referido princípio ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetiva, cuja criança atua como protagonista principal.<sup>120</sup>

O art. 227, *caput* da Constituição Federal/88 determina como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, tratando com “com absoluta prioridade”, os direitos que o enuncia.

Ademais, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança<sup>121</sup>, estabelece em seu art. 3.1 que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, “o interesse maior da criança”. Por determinação da Convenção, deve ser garantida uma ampla proteção ao menor, constituindo a conclusão de esforços, em escala mundial, no sentido de fortalecimento de sua situação jurídica, eliminando as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos, conforme art. 18 da referida Convenção, e atribuindo aos pais, conjuntamente, a tarefa de cuidar da educação e do desenvolvimento<sup>122</sup>.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Goiás, ao julgar uma Apelação Cível, atribuiu valor relevante à afetividade, bem como ao princípio do melhor interesse da criança, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER C/C ADOÇÃO. ADOTANTES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO NACIONAL. PERMANÊNCIA DO MENOR COM OS ADOTANTES DESDE OS PRIMEIROS ANOS DE VIDA. GUARDA DEFERIDA. AFETIVIDADE QUE SE SOBREPÕE AO CADASTRO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ADOÇÃO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

I- A observância ao prévio cadastro de adotantes, em hipóteses excepcionalíssimas, deve ser mitigada, máxime quando bem demonstrado o vínculo afetivo e familiar existente entre os candidatos à adoção e o menor (Precedentes do STJ).

II- Desta feita, diversamente das alegações do recorrente, a observância do cadastro de adotantes não é absoluta frente ao real interesse da criança e do adolescente, prevalecendo o vínculo afetivo entre o infante e os pretendentes à adoção, ainda que não existam prévia habilitação e parentesco.

III- A convivência estabelecida entre o infante e os adotantes, com a entrega voluntária pela genitora e o procedimento legal devidamente instaurado, inclusive com a concessão da guarda judicial aos adotantes logo nos primeiros anos de vida do menor, portanto, sem qualquer demonstração de

<sup>119</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 27.

<sup>120</sup> Lôbo. p.56

<sup>121</sup> BRASIL. DECRETO Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 08. nov. 2020.

<sup>122</sup> Lôbo - 56

mácula capaz de infirmar o procedimento de adoção, impede a retirada abrupta da criança do lar adotivo, sob pena de violação ao princípio do melhor interesse do menor.

IV- Consoante permite o Regimento Interno desta Egrégia Corte (art. 210, parágrafo único) e farta jurisprudência inexistente qualquer mácula em acórdão que acolhe, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público que, de maneira ampla, examina todas as teses discutidas. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-GO - APL: 01547322920158090052, Relator: LUIZ EDUARDO DE SOUSA, Data de Julgamento: 22/02/2018, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22/02/2018).<sup>123</sup>

Cumpra observar, por derradeiro um princípio denominado de melhor interesse, cuja finalidade precípua do Poder Constituinte é outorgar, na hipótese, diferenciada proteção jurídica, bem como dirimir conflitos que envolvam crianças e adolescentes, conferindo uma proteção especial ao menor.<sup>124</sup>

#### 4 ADOÇÃO PÓSTUMA

Segundo Farias e Rosenvald: “A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto”<sup>125</sup>, de modo que a adoção se apresenta como muito mais do que uma ideia para suprir uma lacuna na família natural, sendo a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, carinho, afeto, ensinamentos e amor.<sup>126</sup>

Ao tratar dessa nova perspectiva da adoção, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam:

Essa nova visão sobre a adoção, fundamentada na proteção integral e na real vantagem para o adotando, decorrente do Texto Constitucional, vinculou o tecido infraconstitucional, motivo pelo qual o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (inclusive com as modificações impostas pela Lei nº 12.010/09 – Lei Nacional de Adoção) preservam as linhas gerais protecionistas.<sup>127</sup>

Ademais, verifica-se que a relação paterno-filial se faz muito mais profunda do que um vínculo de sangue<sup>128</sup> conforme suscitado por PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA.

Conforme Maria Berenice, a posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cujus*, tendo em vista que o seu

<sup>123</sup> <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931984608/apelacao-apl-1547322920158090052>

<sup>124</sup> FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil: Famílias e Sucessões. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 80.

<sup>125</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 908.

<sup>126</sup> Ibidem, p. 909.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 908.

<sup>128</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**: as famílias em perspectiva constitucional. Vol 6. 5. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p.671.

reconhecimento não está ligado a um único fato de forma isolada, devendo ser observado o histórico de acontecimentos e fatos vividos ao longo do tempo e que perfeitamente fundamentam a possibilidade do deferimento da adoção.<sup>129</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, houve um fortalecimento do Instituto da adoção, demonstrando uma efetiva preocupação na defesa de garantias da criança e do adolescente, sobretudo em seu art. 227, caput<sup>130</sup> no que diz respeito a garantias asseguradas a criança e ao adolescente, e § 6º equiparando os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção.<sup>131</sup>

Segundo Fabiane Daveti<sup>132</sup>:

“Disposto no artigo 1º inciso III da CFB, o princípio da Dignidade da pessoa humana se alastra pela constituição, pelo estatuto da Criança e do adolescente positivado no artigo 3º do ECA. Há neste princípio a identificação de assentamento de integridade moral que deve ser assegurado a todos, baseado no fato de uma pessoa existir. Quando interpretado o princípio nas relações entre pais e filhos, o que se almeja é a valoração nas condições morais e materiais dessa existência. Dentro desse entendimento é que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana disciplina a tutela dos direitos da personalidade”.

Ademais, Cristiano Chaves e Conrado Rosa aduz que adoção refere-se a um dos mais variados mecanismos de determinação filiatória com fulcro no afeto e na dignidade, tendo em vista a inserção do adotando em novo núcleo familiar.<sup>133</sup>

Nesse sentido, a possibilidade de adoção póstuma, mesmo nas situações em não tenha iniciado o respectivo processo, trata-se do reconhecimento da filiação socioafetiva., sendo juridicamente possível a ação propositura da ação

<sup>129</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>130</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 14. out. 2020.

<sup>131</sup> Art. 227, § 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>132</sup> DAVET, Fabiane. **Adoção Póstuma**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/20539/17470>>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>133</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p.283.

declaratória de filiação socioafetiva após o falecimento de quem desempenhou as funções de pai.<sup>134</sup>

O artigo 1.628 do Código Civil<sup>135</sup> permite o reconhecimento socioafetivo *post mortem* a partir de uma interpretação analógica dos dispositivos aplicáveis. Com o advento da Lei n.º 12.010/2009<sup>136</sup>, houve um aperfeiçoamento do Instituto da Adoção, tendo em vista a modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando-se absoluta em relação ao tema da adoção, conforme entendimento de Wilson Donizeti.<sup>137</sup>

Destarte, a ação de adoção póstuma deverá ser proposta por quem pretende ser adotado, assistido ou representado pelo outro progenitor, ou por quem exerce a tutela ou tem a guarda.<sup>138</sup>

A técnica interpretativa das regras, dos princípios, e sobretudo, do postulado do afeto age em conformidade ao evitar que uma fatalidade venha obstar o estabelecimento do vínculo paterno-filial, que em verdade, já era vivido pelas partes, de forma inequívoca, antes do falecimento do adotante.<sup>139</sup>

Segundo PEREIRA, Caio, diante do atual cenário político, haveria espaço para uma interpretação de forma teleológica, cuja ideia disposta no Código Civil de 2002 é da aplicação da lei objetivando atender os fins sociais.<sup>140</sup>

Assim, conforme Maria Berenice, ao ser admitida a possibilidade da adoção, ainda que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, estaria por aceitar o reconhecimento da paternidade afetiva. Desse modo, ao identificar a

---

<sup>134</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.707.

<sup>135</sup> Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante. BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>136</sup> BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>137</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2010. p. 50.

<sup>138</sup> RIZZARDO. Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 931.

<sup>139</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 290.

<sup>140</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**, v.5, 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

existência da posse do estado de filho, ou melhor, da posse do estado de pai, fica constatado o vínculo de filiação por adoção.<sup>141</sup>

Claramente há de se interpretar algumas regras sobre adoção de forma extensiva, desde que evidenciado, em vida, a intenção do adotante em adotar, observado a presença dos elementos necessários comuns exigidos pelo instituto, e mais alguns específicos para reconhecimento desse exame.<sup>142</sup>

Nesse sentido, a Tese nº 4 de Jurisprudência em Teses, do STJ: “É possível a adoção póstuma quando comprovada a anterior manifestação inequívoca do adotante.”

Saliente-se a possibilidade quando evidenciada a relação de afetividade entre o adotante e o adotado:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO CABAL. 1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. 2. Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. 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. 4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1663137 MG 2017/0068293-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017).<sup>143</sup>

#### 4.1 ASPECTOS GERAIS E SEUS REQUISITOS

Para Sergio Rodrigo e Natalia Novais,<sup>144</sup> a adoção é um ato jurídico solene, o qual observado os requisitos legais, alguém estabelece um vínculo fictício

<sup>141</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.806.

<sup>142</sup> RIZZARDO. Arnaldo. Direitos de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 930.

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, REsp: 1663137/MG. RECURSO ESPECIAL 2017/0068293-7, Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 15/08/2017, T3 – Terceira Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201700682937&dt\\_publicacao=22/08/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700682937&dt_publicacao=22/08/2017)>. Acesso em 13. set. 2020.

<sup>144</sup> COELHO, Bruna Fernandes. **O Reconhecimento da Adoção de Fato Após a Morte do Adotante**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9267](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9267)>. Acesso em 14. out. 2020.

de filiação. Ou seja, a adoção é mais que trazer para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha, é o nascimento, a concretização de um vínculo fortificado pelo afeto. Diante disso, surge a *adoção post mortem*, de modo a possibilitar ao adotante, desde que demonstrada inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença de modo a resguardar os direitos e garantias da criança ou adolescente, no que diz respeito à sua condição de filho.

Conforme Welter, Pedro Belmiro, a adoção, sendo uma das formas de filiação, não deve ser tratada como uma família substituta, mas sim como parte integrante de uma família natural e legítima.<sup>145</sup>

Assim, ao analisar esse modelo de adoção, se percebe que este é o ponto em que o Estatuto Menorista atua como um facilitador ao processo de adoção, dando primazia ao interesse da criança, salientando que a doutrina adotada pelo Estatuto é a proteção integral à criança e ao adolescente.<sup>146</sup>

Contudo, caso haja superveniência do falecimento do pretense adotante, a adoção tende a ser deferida, desde que tenha havido clara e inequívoca manifestação de vontade do adotante em vida de realizar tal ato.<sup>147</sup>

#### 4.2 ADOÇÃO PÓSTUMA E O ARTIGO 42, § 6º DA LEI 8.069/90

Comumente, a regra estabelecida pela norma estatutária para adoção exige que as partes estejam vivas no momento da prolação da sentença que colocou o adotando em família substituta, visto que a sentença de adoção possui efeito *ex nunc*, de modo a não retroagir seus efeitos.<sup>148</sup>

Com o advento da Lei 12.010/2009<sup>149</sup>, houve um aperfeiçoamento do Instituto da Adoção, tendo em vista a modificação do Estatuto da Criança e do

---

<sup>145</sup> WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). Temas Atuais de Direito e Processo de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 293.

<sup>146</sup> Ibidem.

<sup>147</sup> Ibidem.

<sup>148</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 285.

<sup>149</sup> BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

Adolescente, tornando-se absoluta em relação ao tema da adoção, conforme entendimento de Wilson Donizeti.<sup>150</sup>

O art. 42, § 6º Lei nº 12.010/09, Estatuto da Criança e do Adolescente, possibilita que o adotante após inequívoca manifestação de vontade, já tenha iniciado o procedimento de adoção e antes de prolatada a sentença, vier a falecer no curso do processo, desde que demonstrada inequívoca manifestação de vontade<sup>151</sup>:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

[...]

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Conforme Chaves e Rosa, o referido parágrafo abre uma exceção ao permitir a retroação eficaz da adoção, considerando à data do óbito quando o adotante vier a falecer durante o curso do procedimento, antes da prolação da sentença.<sup>152</sup>

O objetivo do referido dispositivo é considerar que após a manifestação inequívoca da vontade de adotar, durante o curso do procedimento de adoção, venha o óbito do adotante, impedir o estabelecimento do vínculo parental com o adotando, de modo que essa vontade externada estaria se projetando para depois da morte, possuindo eficácia futura.<sup>153</sup>

Destarte, conforme Sergio Rodrigo e Natalia Novais<sup>154</sup>, a adoção póstuma não poderá ser deferida ausente procedimento instaurado antes da morte do adotante, considerando a literalidade da lei, entretanto, malgrado os termos da lei, entendemos possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo à falta de procedimento instaurado antes da morte do adotante.

<sup>150</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2010. p. 50.

<sup>151</sup> BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 14. out. 2020.

<sup>152</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 285-286.

<sup>153</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 287.

<sup>154</sup> MARTINEZ, Sergio Rodrigo. GOMES, Natalia Novais Fernandes. **Aspectos Jurídicos da Adoção post mortem**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/20539/17470>>. Acesso em 14. Out. 2020.

Diferentemente dos demais casos, a adoção póstuma tem seus efeitos retroagidos desde a data do óbito, considerando o trânsito em julgado da sentença, inclusive, a vontade do falecido manifestada em vida.<sup>155</sup>

#### 4.3 MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DE VONTADE ANTE A AUSÊNCIA DE INGRESSO JUDICIAL PRÉVIO

Admite-se a adoção *post mortem* quando houver demonstrada a manifestação inequívoca da vontade de adotante que vier a falecer no curso do processo, antes de prolatada a sentença.<sup>156</sup>

A manifestação inequívoca do adotante fica também demonstrada pela relação socioafetiva que existia entre o adotado e aquele que se quer declarar adotante, manifestada pelo tratamento de filho dado em vida, pela assistência, pela convivência familiar, pela dependência econômica e previdenciária, dentre outros fatores, como na situação de enteado, que recebe atenções idênticas à de filho.<sup>157</sup>

Segundo Sergio Caetano e Altair Resende, o legislador salienta dois requisitos para adoção póstuma, sendo o primeiro, a manifestação de vontade, de modo que o pretense adotante deve sopesar para que haja a inclusão daquele que criou, educou, enfim, o manteve como filho, devendo-se analisar o caso. Ademais o segundo requisito, refere-se a existência de procedimento de adoção instaurado. Entretanto, mesmo com a ausência de procedimento instaurado perante o Poder Judiciário, haja o deferimento do pedido, como dito anteriormente, desde que em vida, o adotante tenha manifestado de maneira clara e inequívoca o desejo de formalizar a adoção.<sup>158</sup>

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Conrado Paulino sustentam que a comprovação da vontade inequívoca de adotar anterior ao início do procedimento, coincide com os fundamentos basilares de uma filiação socioafetiva, consoante art. 1.593 do Código Civil. Desse modo, ao se requerer a adoção póstuma deve restar

---

<sup>155</sup> ELIAS, Joao Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei N 8.069, de 13 de julho de 1990. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 200, p. 40.

<sup>156</sup> ELIAS, Joao Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei N 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53.

<sup>157</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 931.

<sup>158</sup> OLIVEIRA, Sérgio Caetano. ALVARENGA, Altair Resende. **Adoção Póstuma sem Manifestação Judicial Prévia**. Disponível em:

<<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/vvie/28/56>>. Acesso em 15. out. 2020.



comprovado a existência da posse de filho, de forma clara e evidente demonstrando que estes viviam se tratavam como relação de pai/mãe com filho.<sup>159</sup>

Segundo PEREIRA, Rodrigo, a paternidade socioafetiva está diretamente ligada na posse de estado de filho, sendo necessário que o menor carregue o nome da família, seja tratado como filho e que sua condição oriunda da filiação seja reconhecida socialmente.<sup>160</sup>

A jurisprudência pátria, a respeito do tema, com fulcro nos laços de afetividade em vida, manifestou-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO CABAL. 1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. 2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. 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. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1663137 MG 2017/0068293-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017).<sup>161</sup>

Saliente-se que por manifestação inequívoca de vontade, há de se considerar aquela que não deixa dúvidas sobre a intenção de adotar, podendo ser verificado através da iniciativa de ter requerido a guarda para tal fim, com o cumprimento do estágio de convivência, por exemplo.<sup>162</sup>

Destarte, o pressuposto para a identificação da família extensa seria a comprovação de existir, por parte da criança prévia vinculação com alguém de sua família.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. Teoria Geral do Afeto. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 291.

<sup>160</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.216 - 217.

<sup>161</sup> **BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça**, REsp: 1663137/MG. RECURSO ESPECIAL 2017/0068293-7, Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 15/08/2017, T3 – Terceira Turma. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/491774985/recurso-especial-resp-1663137-mg-2017-0068293-7/inteiro-teor-491774995?ref=juris-tabs.%3E.Acesso>>. Acesso em 13. nov. 2020.

<sup>162</sup> ELIAS, Joao Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei N 8.069, de 13 de julho de 1990. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 200, p. 40.

<sup>163</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 311.

Nesse sentido, o entendimento recente do Tribunal de Justiça do Maranhão<sup>164</sup>:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO POST MORTEM. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO FILIAL. ESTADO DE POSSE DE FILHO. APELO PROVIDO.

I. Cinge-se a demanda aqui trazida sobre a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem pleiteado pela Apelante JUSCIELY DOS SANTOS ALMEIDA em relação ao de cujus JOSÉ MARQUES DE ALMEIDA.

II.A socioafetividade é prevista no art. 1.593, do Código Civil Brasileiro, o qual prevê Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. (Grifou-se). A jurisprudência dos nossos tribunais pátrio e do Superior Tribunal de Justiça a reconhecem como uma forma de parentesco civil desde que demonstrada a "vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai ou mãe, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal" e a "caracterização do estado de posse de filho" (REsp 1.328.380 MS).

III. Sobre o primeiro requisito, qual seja, o tratamento dado por José Marques Almeida à Apelante como se filha fosse, observo que este a considerava como suas dependentes na Declaração de Imposto de Renda, sua mãe, Rita Costa Almeida e a Apelante, Jusciely dos Santos Almeida (fls. 21). Esse fato sinaliza, a meu juízo, que o mesmo se reconhecia responsável pelo sustento dessas pessoas, amparando-as materialmente. O que foi corroborado no depoimento de todas as testemunhas.

IV. Resta agora observar a comprovação do laço de afetividade, da relação filial, ou como apontado pela doutrina e jurisprudência, a " vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despender expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal ". As testemunhas arroladas afirmaram conhecer ode cujus há mais de 20 (vinte) anos e destas, cinco reconhecem que este era responsável pela Apelante dispensando a esta uma atenção e cuidados de pai, citando fatos como " a preocupação com consultas "da Apelante;" ida a reuniões de escola "(Testemunha Josélia de Paula Silva); que ode cujus afirmava que era tudo para a Apelante," pai, mãe, avô, tio, ?. "e que" sempre teve Jusciely como uma filha ", (Testemunhas José Macena e Adilson Araújo Oliveira); que tudo o que Jusciely queria, ela pedia para seu Zé Branco (Testemunhas Maria do Livramento, Josélia de Paula Silva, José Macena, Adilson Araújo, Elnides da Silva Pereira).

V. Apelo provido para declarar a paternidade de JOSÉ MARQUES DE ALMEIDA em relação a JUSCIELY DOS SANTOS ALMEIDA, devendo ser oficiado ao Cartório de Registros Públicos para que proceda a respectiva averbação.

TJ-MA - APL: 15794/2020 – SANTA LUZIA/MA, Relator: Desembargador RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 09/11/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 15/11/2020).

---

<sup>164</sup> **BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão**, Santa Luzia. TJ-MA - APL: 15794/2020 – SANTA LUZIA/MA, Relator: Desembargador RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 09/11/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 15/11/2020). Disponível em: <[https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/2020/diario\\_13112020\\_113929\\_207.pdf](https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/2020/diario_13112020_113929_207.pdf)>. Acesso em: 15. nov. 2020.

Assim, não é possível que o Direito ignore a existência da paternidade socioafetiva, embora ela ainda não esteja contida no ordenamento jurídico de forma expressa, sendo importante a interpretação por meio de princípios, sobretudo o princípio da afetividade, que é o propulsor do reconhecimento jurídico do referido instituto.<sup>165</sup>

Insta salientar a possibilidade da morte do adotante antes do início do procedimento judicial, durante a fase administrativa, ou mesmo antes dela, após ter declarado expressamente o desejo de adotar.<sup>166</sup>

Cristiano Chaves e Conrado Rosa mencionam que a interpretação de que o conceito de vontade inequívoca manifestada pelo adotante antes de seu óbito, seria aberto, devendo ser alcançado a depender das circunstâncias concretas, com fulcro no princípio fundamental do melhor interesse infantojuvenil, e estruturação apresentada pelo postulado da afetividade. Desse modo, sendo possível demonstrar que a vontade foi externada mesmo antes do início do procedimento em juízo.<sup>167</sup>

#### 4.3.1 Prova Testemunhal e documental

Cristiano Chaves e Conrado Paulino preceituam que em princípio os meios de prova não são taxativos, havendo, portanto a possibilidade de se utilizar todos os meios de prova, desde que estes sejam legítimos e lícitos, caberá ao interessado a produção do mesmos.<sup>168</sup>

Conforme Nogueira, o estado de filho seria o exercício de fato representado por sua aparência de estado, de modo a permitir provar a filiação de afeto.<sup>169</sup>

O STJ no julgamento do REsp 1.217.415/RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, em 19/06/12, reconheceu que nos casos de adoções *post mortem*, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, serão adotadas

---

<sup>165</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.217.

<sup>166</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 287 – 288.

<sup>167</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 288.

<sup>168</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 291.

<sup>169</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, considerando o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.<sup>170</sup>

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Conrado Paulino, dispõem:

Alguns exemplos colhidos de julgamentos pela Corte Superior para ilustrar, demonstrando algumas possibilidades de comprovação da vontade inequívoca de adotar, como o “reconhecimento da filiação na certidão de batismo”, “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”.<sup>171</sup>

#### 4.3.2 Reconhecimento da filiação afetiva

De um lado existe a filiação biológica, de outro lado, uma verdade que não pode ser desprezada do estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços de filiação construídos no cotidiano das relações de pai e filho, constituindo a atribuição da paternidade ou maternidade.<sup>172</sup>

O afeto é algo tido como uma situação relevante para o Direito das famílias, apesar de ser desprovido de exigibilidade jurídica nas relações que se apresente de forma voluntárias. De modo que a afetividade possui característica de espontaneidade, haja vista que quem oferece afeto, o faz porque o tem no coração. Assim, tem-se que o afeto é elemento intrínseco as relações familiares.<sup>173</sup>

A filiação que se quer revelar não é em verdade a de sangue, mas a verdade que brota dos sentimentos, dos brados de da alma e dos apelos do coração.<sup>174</sup>

Permanece no ordenamento jurídico as filiações genéticas e socioafetivas, fundadas no princípio da igualdade entre a perfilhação, da convivência

<sup>170</sup> BERTI, Fernando Lucas. **Reconhecimento de paternidade socioafetiva ‘post mortem’. É possível?** Confira o que o Superior Tribunal de Justiça pensa a respeito! Disponível em: <https://fernandoberti.jusbrasil.com.br/artigos/349571091/reconhecimento-de-paternidade-socioafetiva-post-mortem-e-possivel>. Acessado em 05. nov. 2018.

<sup>171</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 291.

<sup>172</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 416 – 417.

<sup>173</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

<sup>174</sup> WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 279.

em família e da ascensão do afeto a valor jurídico, considerando a ideia de direito fundamental, direito a cidadania e da dignidade da pessoa humana.<sup>175</sup>

No que tange ao princípio da afetividade, tem-se como consequência a jurisdicação da paternidade socioafetiva, que abrange os filhos de criação, tendo em vista que o que garante o cumprimento das funções parentais, não é a similitude genética, mas o cuidado dedicado aos filhos.<sup>176</sup>

A doutrina considera alguns aspectos para o reconhecimento da posse do estado de filho, observando o tratamento, a criação, educação e apresentação desse filho pelos pais, a utilização do nome da família, e como esse filho é conhecido pela opinião pública, identificando eventual vinculação a família de seus pais.<sup>177</sup>

Ademais, a filiação socioafetiva traz mais significado do que o vínculo consanguíneo, de modo que se tem buscado, cada vez mais, o reconhecimento do vínculo dessa afetividade.<sup>178</sup>

#### 4.3.3 Condição fática do estado de filho

Segundo Bruna Fernandes, a adoção de fato pode ser entendida como aquela em que há a posse do estado de filiação, mas não há uma regularização formal, dentro do âmbito jurídico, de modo que os laços afetivos ali estabelecidos, na assunção de uma relação de pais e filhos, imitam uma família adoção. As partes assumem, na relação afetiva, estado de ascendente e descendente de primeiro grau, um em relação ao outro, mas sem documentos que atestem o parentesco, sendo indivíduo factualmente, inserido no seio familiar.<sup>179</sup>

Para PEREIRA, Suzana, também conhecido como filho de criação, o filho adotivo de fato é aquele criado na constância do lar, em uma família, mesmo

---

<sup>175</sup> WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 282.

<sup>176</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.215.

<sup>177</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 428 - 429.

<sup>178</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 140.

<sup>179</sup> COELHO, Bruna Fernandes. **O Reconhecimento da Adoção de Fato Após a Morte do Adotante**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9267](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9267)>. Acesso em 14. out. 2020.

que sem vínculo genético, de modo que, ainda que não haja o reconhecimento formal / judicial como parte da família, haveria o reconhecimento fático da inserção do mesmo na família.<sup>180</sup>

Destarte, a posse do estado de filho é que gera o vínculo de parentesco, resultando na imposição de responsabilidades decorrentes do poder familiar.<sup>181</sup>

Ademais, se o tratamento dispensado ao filho consanguíneo é o mesmo dado ao filho de criação, não haveria como se negar a relação de filiação, com o reconhecimento de suas consequências sob a égide da igualdade constitucional.<sup>182</sup>

Assim, a partir da adoção, há uma igualdade entre os pais adotivos e os pais naturais, de modo que o filho adotivo, possuindo todos os direitos inerentes ao do filho natural, assegurados pelo disposto na Constituição Federal e no estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>183</sup>

#### 4.4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Sobre o tema, note-se que da que, a adoção póstuma não é algo tratado de forma abundante pela doutrina, por se tratar de modalidade relativamente nova, sobretudo ao fazer o recorte para adoção póstuma nos casos em que o pretendo adotante vem a falecer antes de instaurado o processo. Considerando que tal modalidade também não consta expressa em nosso ordenamento. Entretanto já existem algumas jurisprudências sobre o caso. Nesse sentido, note-se que em o STJ julgou procedente o pedido de adoção póstuma, mesmo não tendo havido se iniciado o processo em vida pelo adotante:

Adoção póstuma. Prova inequívoca. O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra de forma inequívoca a intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação

---

<sup>180</sup> PEREIRA, Suzana Paula de Oliveira; Adoção de Fato e a Possibilidade de seu Reconhecimento Póstumo. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró: Revista da ESMARN, v.5, n. 1, mar. 2007, p. 554.

<sup>181</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 411.

<sup>182</sup> PEREIRA, Suzana Paula de Oliveira; Adoção de Fato e a Possibilidade de seu Reconhecimento Póstumo. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró: Revista da ESMARN, v.5, n. 1, mar. 2007, p. 555.

<sup>183</sup> DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015, p. 93.

proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, § 2º do ECA. Recurso conhecido e provido.

(STJ – Recurso Especial nº 457.635 – PB, 4ª Turma – Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, publicado no DJU do dia 17/03/2003).<sup>184</sup>

Nesta senda, o Ministro Relator: Ricardo Raupp Ruschel reconheceu o Recurso de Apelação Cível n.º 70014741557 da Sétima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à luz da interpretação extensiva do artigo 1.628 do Código Civil, para reconhecimento da formalização da adoção *post mortem*, mesmo sem início do processo.

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. PEDIDO DE RESTAURAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE NASCIMENTO. ADOÇÃO DEFERIDA À MULHER VIÚVA. FALECIMENTO DO CÔNJUGE VARÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DO PROCESSO DE ADOÇÃO. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 1.628 DO CÓDIGO CIVIL, EM QUE SE MOSTRA POSSÍVEL RECONHECER A FORMALIZAÇÃO DA ADOÇÃO MESMO QUE NÃO INICIADO O PROCESSO PARA TAL, HAJA VISTA A AUTORA EXERCER DIREITO INDISPONÍVEL PERSONALÍSSIMO E QUE DIZ RESPEITO À DIGNIDADE DO SER HUMANO. VERIFICADA A EXISTÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CERTIDÃO DE BATISMO DEMONSTRANDO O INEQUÍVOCO DESEJO DO ADOTANTE DE SER PAI DA AUTORA. CONTEXTO PROBATÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS COMPROVANDO A ADOÇÃO TÁCITA PREEXISTENTE. SITUAÇÃO QUE AUTORIZA O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO PATERNA. Recurso provido.

(Apelação Cível Nº 70014741557, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 07/06/2006).

Verifica-se também um julgado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aplicando de forma extensiva o art. 42, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para o reconhecimento da adoção póstuma sem que houvesse início do processo pelo adotante em vida:

Ação de adoção. Estatuto da Criança e do Adolescente. Adoção Póstuma. Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 42 § 5º. Interpretação extensiva. Abrandamento do rigor formal, em razão da evolução dos conceitos de filiação socioafetiva e da importância de tais relações na sociedade moderna. Precedentes do STJ. Prova inequívoca da posse do estado de filho em relação ao casal. Reconhecimento de situação de fato preexistente, com prova inequívoca de que houve adoção tácita, anterior ao processo, cujo marco inicial se deu no momento em que o casal passou a exercer a guarda de fato do menor. Princípio da preservação do melhor interesse da

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, REsp: 457635 PB 2002/0104623-0, Relator: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR. Data de Julgamento: 19/11/2002, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ 17/03/2003 p. 238, RJADCOAS. vol. 46 p. 53 - RT vol. 815 p. 225). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/261031/recurso-especial-resp-457635-pb-2002-0104623-0>>. Acesso em: 15. nov. 2020.

criança, consagrado pelo ECA. Reconhecimento da maternidade para fins de registro de nascimento. Provimento do recurso.  
 (TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 00340334420038190054 RIO DE JANEIRO SAO JOAO DE MERITI VARA INF JUV IDO, Relator: ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de julgamento: 13/-6/2007, DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 28/06/2007).

Deste modo, conforme entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, de acordo com a letra expressa dos textos legais citados, verifica-se a possibilidade do deferimento da adoção póstuma, mediante ingresso de adoção de adoção. No entanto, em louvável posicionamento, a jurisprudência vem mitigando a aplicação da literalidade da lei, admitindo que a adoção seja deferida mesmo que o procedimento em juízo não tenha se iniciado, desde que comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Fato que reflete como melhor solução na medida em que a vontade de adotar pode ter sido manifestada, inequivocamente, antes mesmo do ajuizamento da ação.<sup>185</sup>

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 BÔAS 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

<sup>185</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 928.



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. (STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp 1520454 RS 2014/0001882-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) Data de julgamento: 22/03/2018, T4 – Quarta Turma. Data de Publicação: DJE 16/04/2018).

O referido Agravo foi provido reconhecendo a necessidade de apreciação do pedido de adoção póstuma, mesmo com ausência expressa de início de formalização do processo em vida, considerando a existência de uma relação socioafetiva sólida, cuja intenção do de cujus era assumir os adotandos como filhos.

#### **4.5 EFEITOS JURÍDICOS NA ADOÇÃO PÓSTUMA**

#### **6 CONCLUSÃO**

xx

O presente trabalho teve como cerne a análise da adoção *post mortem* à luz do art. 42, § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundada em prova inequívoca da manifestação de vontade antes da instauração do processo.

É sabido que a adoção póstuma permite finalizar o procedimento de adoção, nos casos em que o adotante após inequívoca manifestação de vontade, já tenha iniciado o procedimento de adoção e antes de prolatada a sentença, vier a falecer no curso do processo, desde que demonstrada inequívoca manifestação de vontade, conforme estabelecido no art. 42, § 6, Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

O fato é que aqui se quis demonstrar a possibilidade de adoção *post mortem*, nos casos em que o falecimento do pretense adotante tenha se dado antes da instauração do processo. Desse modo, em virtude de uma fatalidade da vida, que viesse a acometer a morte do adotante, estaria se encerrando os vínculos de afeto e laços de família estabelecido ao longo dos anos através da convivência, cujo pretense adotado sustentava o status de filho.

Saliente-se em verdade, a necessidade de se demonstrar a inequívoca intenção em adotar pelo adotante em vida. O que pode ser feito através de provas

documentais e testemunhais, que evidenciem a longa relação de afetividade vivenciada pelas partes.

Aqui tão somente, se buscou uma análise de forma detalhada da possibilidade de aplicação do art. 42, em seu § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com clareza, há de salientar a relevância dos vínculos socioafetivos estabelecidos entre o adotante e a criança ou adolescente, bem como a posse da filiação de forma pública, perante a sociedade, o que corrobora em evidenciar a inequívoca da manifestação de vontade em adotar.

Ademais, ficou evidente a ausência de não há regramento no ordenamento pátrio em relação à possibilidade do reconhecimento da adoção, nos casos em que a instauração do procedimento da adoção se dê depois do falecimento do adotante. Em contra partida, já verifica-se a atuação de alguns Tribunais, corroborando com a possibilidade de

Assim, se faz necessário acompanhar o processo de evolução das relações socioafetivas, com um olhar mais crítico, sobretudo, as evoluções de laços de afetividade e parentalidade, bem como, que a interpretação das normas existentes devam se dar de forma extensiva para que possa abarcar os princípios e garantias constitucionais, especialmente quanto ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por oportuno, é de extrema relevância destacar que o fato do processo de adoção não ter se iniciado pelo adotante em vida, não significa, necessariamente, a ausência da “inequívoca manifestação de vontade” aludida pelo dispositivo normativo art. 42, § 6, Lei nº 8.069/90.

Desse modo, há que se considerar inclusive, que o referido artigo supracitado, não deixa claro o que seria essa “inequívoca manifestação de vontade” pelo adotante, de modo que a relação socioafetiva entre o adotante e a criança ou adolescente.

## REFERÊNCIAS

COELHO, Bruna Fernandes. **O Reconhecimento da Adoção de Fato Após a Morte do Adotante.** Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9267](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9267)>. Acesso em 14. set. 2018.

DAVET, Fabiane. **Adoção Póstuma.** Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/20539/17470>>. Acesso em 14. set. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação.** Data de publicação: 23/03/2004. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 15. nov. 2020.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. GOMES, Natalia Novais Fernandes. **Aspectos Jurídicos da Adoção *post mortem*.** Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/20539/17470>>. Acesso em 14. Set. 2018.

OLIVEIRA, Sérgio Caetano. ALVARENGA, Altair Resende. **Adoção Póstuma sem Manifestação Judicial Prévia.** Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/28/56>>. Acesso em 15. set. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**, v.5, 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Suzana Paula de Oliveira; Adoção de Fato e a Possibilidade de seu Reconhecimento Póstumo. **Revista Direito e Liberdade.** Mossoró: Revista da ESMARN, v.5, n. 1, mar. 2007, p. 01 – 606.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

ELIAS, Joao Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei N 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELIAS, Joao Roberto. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei N 8.069, de 13 de julho de 1990. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. In: GARCIA, Leonardo (Coord.) 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. Vol 6. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.  
TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. 5. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VILLELA, João Baptista. DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014. ISSN

1984-1841. Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>.

Acesso em: 09 nov. 2020.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do Processo de Adoção Judicial. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

Acesso em: 14. set. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 02. out. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12.010**, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em: 01. out. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 15. out. 2020.

BRASIL. **DECRETO Nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 08. nov. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**, REsp: 1663137/MG. RECURSO ESPECIAL 2017/0068293-7, Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 15/08/2017, T3 – Terceira Turma. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/491774985/recurso-especial-resp-1663137-mg-2017-0068293-7/inteiro-teor-491774995?ref=juris-tabs.%3E>>. Acesso em 13. nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial julgado procedente. REsp 457635/PB; RECURSO ESPECIAL 2002/0104623-0. Francisca Moreira de Sena Brito e Crizantina Gomes Machado. Relator: Des. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJ, 17 mar. 2003. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200201046230>>. Acesso em: 11. set. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Maranhão**, Santa Luzia. TJ-MA - APL: 15794/2020 – SANTA LUZIA/MA, Relator: Desembargador RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, Data de Julgamento: 09/11/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 15/11/2020). Disponível em: <[https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/2020/diario\\_13112020\\_113929\\_207.pdf](https://www3.tjma.jus.br/diario/diarios/2020/diario_13112020_113929_207.pdf)>. Acesso em: 15. nov. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 0034033442003819005, São João de Meriti, Vara da Infância e Juventude, Relator: ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de julgamento: 13/06/2007, Décima Sétima Câmara Cível. Disponível em: < <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/401132116/apelacao-apl-340334420038190054-rio-de-janeiro-sao-joao-de-meriti-vara-inf-juv-ido?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11. set. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp 1520454 RS 2014/0001882-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO). Data de julgamento: 22/03/2018, T4 – Quarta Turma. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574678866/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1520454-rs-2014-0001882-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11. set. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**, RECURSO ESPECIAL: REsp 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMAO. Data de julgamento: 24/04/2010, T4 – Quarta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763>>. Acesso em 13. nov. 2020.

**Decreto no 3.087**, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm)>. Acesso em: 10. nov. 2020.

**Decreto no 3.174**, de 16 de setembro de 1999. Designa as Autoridades Centrais encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, institui o Programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1999b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3174.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3174.htm)>. Acesso em: 10. nov. 2020.

**Decreto n.º 5.491**, de 18 de julho de 2005. Regulamenta a atuação de organismos estrangeiros e nacionais de adoção internacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5491.htm). Acesso em: 25 jun. 2019.

<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931984608/apelacao-apl-1547322920158090052>