



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

Ticyanne Pereira da Silva¹
Andre Studart Leitão²

Resumo: O presente trabalho aborda a adoção à brasileira ou simulada, que ocorre quando os adotantes não seguem os procedimentos exigidos por Lei, registrando filho de outrem em nome próprio, sendo tal situação considerada ilegal, tendo em vista que não cumpre os requisitos exigidos para o regular processo da adoção. O presente artigo objetiva analisar a constitucionalização do direito civil e a relevância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, teorias aplicadas em alguns casos de prática da adoção simulada. Possui como método de investigação a pesquisa bibliográfica e a análise de julgados, com uma abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Adoção, adoção à brasileira, constitucionalização do direito civil, dignidade da pessoa humana, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

THE CONSTITUTIONALISATION OF CIVIL LAW AND THE INFLUENCE OF THE HUMAN BEING DIGNITY PRINCIPLE IN THE BRAZILIAN CASES OF ADOPTION

Abstract: The present study deals with the Brazilian case of adoption or simulated adoption, which occurs when adopters do not follow the procedures required by law, registering the child of another in their own name. Such situation is considered to be illegal, since it does not meet the requirements for regular process of adoption. This article aims to analyze the constitutionalisation of civil law and the relevance of the constitutional principle of the human being dignity, theories applied in some cases of simulated adoption practice. It uses a bibliographic research method and the judgment analysis as a qualitative approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adoption, brazilian cases of adoption, constitutionalisation of the civil law, human being dignity, best interest of the child and adolescent principle.

¹ Mestranda em Direito Acadêmico na Unichristus, Pós-Graduanda em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela Unichristus, Bacharel em Direito pela Unichristus, Licenciatura em Letras pela UFC. Email: ticyps@hotmail.com

² Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Unichristus. Procurador Federal. Email: andrestudart@hotmail.com



INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da adoção se caracteriza por ser uma modalidade de família substituta, juntamente com a tutela e a guarda, voltada para dar uma família a uma criança ou adolescente, de forma definitiva, que se encontra desamparado emocional, financeira e moralmente. A Lei da Adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil preveem normas procedimentais para o deferimento do pleito de adoção.

Apesar da previsão, muitas vezes, os adotantes optam pela adoção à brasileira ou adoção simulada, situação que ocorre quando os adotantes decidem registrar o filho de outrem em nome próprio, ou seja, na ilegalidade, pois não cumprem os procedimentos exigidos por Lei para o regular processo de adoção.

Diante dos inúmeros casos de adoção simulada no Brasil, as decisões judiciais têm se posicionado de maneira diversa, ora regularizando a adoção, ora indeferindo o pedido, a depender do caso.

Tendo em vista tal aspecto, o objetivo do presente trabalho é analisar a constitucionalização do direito civil e a relevância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana decorrente da prática da adoção simulada.

A metodologia deste trabalho tem uma abordagem qualitativa acerca do material bibliográfico utilizado. Além disso, cumpre salientar que o trabalho analisa dois julgados, um que deferiu o pedido de adoção que ocorreu de modo irregular e outro que indeferiu, com a finalidade de aplicar as teorias que ajudaram a fundamentar a discussão.

Em um primeiro momento, serão apresentados o conceito e o procedimento do instituto jurídico da adoção. Em seguida, analisa-se a constitucionalização do direito civil, bem como a importância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fundamento da Carta Magna, previsto no inciso III, art. 1º³. Após o aporte teórico, passa-se à análise das decisões judiciais selecionadas que envolvem o pleito irregular da adoção.

1. ADOÇÃO

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

A adoção, ato solene e bilateral, é um instituto jurídico que trata sobre a possibilidade de uma pessoa, criança ou adolescente, ser colocado num seio familiar sem qualquer vínculo sanguíneo, na qualidade de filho. Tal instituto jurídico está previsto no ordenamento jurídico brasileiro como uma das modalidades de família substituta, bem como a tutela e a guarda. No entanto, cumpre ressaltar que a adoção, diferente da tutela e da guarda, é a única modalidade que possui como característica singular a definitividade.

Para Sílvio Venosa, “a adoção é uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, ou de sentença judicial, no atual sistema.” (VENOSA, 2010, p. 133).

Clóvis Beviláqua converge com a definição trazida acima, entendendo que a adoção é um ato jurídico, no qual os adotantes recebem em seu seio familiar um filho, sem existir qualquer laço sanguíneo entre os sujeitos envolvidos, isto é, quando uma pessoa, no papel de adotante, aceita no seu seio familiar alguém estranho, no papel do adotado. (BEVILÁQUA, 1976, p. 351).

Maria Berenice Dias, por sua vez, traz em sua obra um conceito mais amplo do instituto, pois enaltece elementos que envolvem o ato jurídico como a manifestação da vontade e o amor.

A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica. [...] A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. Precisa ser justificada como razoável para reparar a falha de uma mulher que não pode ter filhos. (DIAS, 2010, p. 472).

A adoção no Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, era vista como um negócio jurídico celebrado entre adotantes e adotado, que tinha por finalidade dar filhos a sujeitos que não os tinham. Ou seja, a adoção possuía um caráter puramente contratual, sendo firmado por meio de escritura pública. Após o advento da Carta Magna, o instituto passou a ostentar um caráter formal e solene, sendo necessária uma decisão judicial para o seu deferimento, nos termos dos artigos 227, §5º, da Constituição Federal⁴, 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵ e 1.619 do Código Civil⁶.

⁴ 227. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

⁵ Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

⁶ Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do



Maria Teixeira Osório e Nathalie Carvalho Candido trataram sobre a mudança de entendimento mencionada acima. Veja-se:

A adoção de fato no Brasil teve assim seu início sem formalidades, sem garantias aos adotantes e adotados. A adoção formal só foi possível após o Código Civil de 1916, primeira lei a tratar do assunto. Em 1916, apesar do avanço que o Código Civil representou ao regular a adoção, havia um tratamento discriminatório entre filhos legítimos e adotados, além de exigir para a adoção que os adotantes não tivessem prole legítima ou legitimada, donde se percebe que os dispositivos eram no interesse dos adotantes e não do adotado. Após a nova ordem constitucional, seguiram-se a Lei nº.8069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e o Código Civil de 2002, que aboliram a diferenciação entre adoção simples e plena e trazendo novas determinações em acordo com as normas constitucionais vigentes. (OSÓRIO; CANDIDO, 2009, p. 5525).

Pode-se concluir, portanto, que a modalidade de família substituta, ora estudada, passou a resguardar o elemento da afetividade, tendo em vista que são os laços afetivos que unem os sujeitos envolvidos no processo, sendo o adotado o principal ator envolvido, visto que o objetivo é fazer com que ele, que se encontra desamparado emocional, financeira e moralmente, componha uma família, ou seja, o instituto passou por uma mudança, tornando-se mais humanitário e filantrópico do que outrora. Nas palavras de Bordallo,

A família decorrente do afeto é a verdadeira forma de se constituir uma família, da qual a adoção é o grande exemplo. A relação pai e filho surgida da adoção, a filiação socioafetiva, é a verdadeira, já que não foi impingida por nenhum fato ocorrido contra a vontade das pessoas (muitas vezes o que faz com que este filho seja recebido, mas não amado). A paternidade socioafetiva será sempre fundada no amor, no afeto, sentimentos que, nem sempre, infelizmente, existem na paternidade biológica. (BORDALLO, 2010, p. 205).

O procedimento da adoção está previsto na Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, conhecida como Lei Nacional da Adoção, assim como nas demais legislações que versam sobre a temática, quais sejam o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, bem como o Código Civil de 2002, anteriormente mencionado.

poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

Primeiramente, o interessado em adotar deve efetuar a sua inscrição no Cadastro de Pessoas em Adotar, na Comarca onde reside, conforme art. 50, *caput*, do ECA⁷. Em seguida, a autoridade que recolheu tais dados por meio do cadastro enviará as informações para o Conselho Nacional de Justiça, responsável pelo cadastro nacional, art. 50, §9º, do ECA⁸.

Nos termos do art. 50 §8º, do Estatuto⁹, a autoridade judiciária apresentará, dentro de 48 horas, a inscrição das crianças e adolescentes aptas a serem adotadas, ou seja, que se encontram em condições de adoção. A partir daí, os possíveis adotantes entrarão numa fila sequencial, aguardando um filho que se enquadre nas especificações delimitadas no momento do cadastro.

Outros requisitos são exigidos para que seja deferida a adoção. Um deles é a idade mínima do adotante, que deve ter pelo menos 18 anos de idade, conforme art. 42, *caput*, do ECA¹⁰. Além do mais, deve-se demonstrar uma estabilidade financeira e emocional para receber o adotado. Outro pressuposto diz respeito à diferença de idade entre adotante e adotado, que deve ser de mais de doze anos, com base no art. 45, §2º, do mesmo Diploma legal¹¹. Exigem-se ainda o consentimento dos pais biológicos, o benefício para o adotando, nos termos do art. 43¹² e, finalmente, o cumprimento do estágio de convivência, com fundamento no art. 46, *caput*¹³.

A não observância desses requisitos caracteriza a prática da adoção à brasileira ou adoção simulada, que será estudada no tópico seguinte.

1.1. ADOÇÃO À BRASILEIRA

A adoção à brasileira ou adoção simulada se caracteriza como a prática do registro da criança ou adolescente de outrem como filho biológico, isto é, sem a observância dos procedimentos exigidos por Lei para o seu deferimento, caracterizando-se, assim como crime, conforme art. 242 do Código

⁷ Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

⁸ Art. 50. § 9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.

⁹ Art. 50 § 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade.

¹⁰ Art. 52. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

¹¹ Art. 45. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

¹² Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

¹³ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.



Penal, que dispõe que “Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “A expressão ‘adoção simulada’ foi empregada pelo Supremo Tribunal Federal ao se referir a casais que registram filho alheio, recém-nascido, como próprio, com a intenção de dar-lhe um lar, de comum acordo com a mãe e não com a intenção de tomar-lhe o filho.” (GONÇALVES, 2013, p. 384).

Tal prática, muitas vezes, é associada à morosidade da Justiça brasileira em apreciar os casos de colocação em família substituta. Diante disso, os adotantes optam por desconsiderar os trâmites legais exigidos no processo de adoção.

Os efeitos jurídicos dessa prática passam pelas esferas cível e penal. Uma das consequências de ordem cível é a anulação do registro do nascimento, tendo em vista a irregularidade do registro, bem como a possibilidade da perda da criança, já de ordem penal poderá o adotante responder pelo crime de registro de parto alheio como próprio, previsto no Código Penal.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

A constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno jurídico, segundo o qual as relações privadas passam a ser analisadas à luz da Constituição Federal, ou seja, é uma releitura do direito civil com base nas diretrizes constitucionais.

Por muito tempo, a Constituição era tratada como simples carta política, ou seja, não tinha a força normativa, valorativa, que possui na atualidade, visto que era destinada apenas ao legislador. No entanto, após o advento da Carta Magna de 1988, o enfoque foi alterado e a Constituição passou a ser a norma mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, devendo, desse modo, as demais legislações observarem as suas regras e princípios. A relação entre Constituição e as normas de direito privado tornou-se então necessária, diante da urgência de adequação.

Anderson Schreiber acerca do assunto direito civil-constitucional:

O que vem propor, corajosamente, a metodologia civil-constitucional é que os institutos de direito civil sejam reformulados à luz dos novos valores constitucionais, abandonando-se o misoneísmo habitual da doutrina civilista em prol de uma efetiva reconstrução do direito privado. É, nesse sentido, uma proposta altamente revolucionária, destinada a promover uma alteração profunda nas bases mais arraigadas do direito civil contemporâneo. (SCHREIBER, 2011, p. 9).



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

O fenômeno da constitucionalização do direito civil está relacionado à opção política, que entendeu como primordial o princípio da democracia como diretiva do ordenamento jurídico. (FILHO, 2018, p. 1-14).

Segundo Simon Hendrigo Burmann de Souza e Elcio Nacur Rezende, a nova perspectiva constitucional interfere em todo o ordenamento jurídico, em todos os ramos do direito, inclusive no direito civil, tendo em vista que o advento da Constituição Federal, com toda a sua carga principiológica, alterou a perspectiva de colocar os direitos extrapatrimoniais, e não mais o patrimônio, em primeiro lugar. Fala-se em despatrimonialização, bem como em repersonalização do direito privado. (SOUZA; REZENDE, 2018, 117).

A relevância dada as Constituições, em ordem mundial, pós Segunda Guerra Mundial, consagrou o valor da dignidade da pessoa humana, que, “passa a ser vetor axiológico e hermenêutico de todo o ordenamento jurídico, inclusive do direito privado.” (RODRIGUES; LIMA, p.15).

A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil, ou seja, como valor estruturante de todo o ordenamento jurídico brasileiro, foi essencial para transformar a visão patrimonialista do direito privado. A respeito de tal consagração, Maria Celina Bodin de Moraes dispôs que “(...) ao elevá-la ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais.” (DE MORAES, 2006, p. 234).

O protagonista, portanto, da constitucionalização do direito civil é o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme pode ser observado nos ensinamentos de Kant, senão veja-se:

Os princípios da dignidade da pessoa humana, do solidarismo constitucional e dos valores sociais da livre iniciativa consubstanciam novo paradigma jurídico a suportar as relações jurídicas, inclusive as de índole patrimonial. [...]. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em verdadeiro valor cerne a justificar todas as relações jurídicas, decretando-se a prevalência da existência sobre a essência. a) princípio da dignidade humana - o ser humano como protagonista: Sem dúvida



alguma, Kant foi um dos teóricos que deu maior consistência ao conceito de dignidade humana, mostrando-se até hoje como a principal referência para a abordagem do tema. (POPP, 2018).

Cumprе salientar, por sua vez, que a ideia de dignidade da pessoa humana, como princípio jurídico, é bastante recente, tendo em vista que o *status* de valor constitucional só surgiu após a Segunda Guerra Mundial, como mencionado. De acordo com Luís Roberto Barroso:

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados democráticos. Em um primeiro momento, contudo, sua concretização foi vista como tarefa exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo. Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever-ser normativo, e não apenas moral ou político. E, como consequência, sindicável perante o Poder Judiciário. Ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também status de princípio jurídico. (BARROSO, 2016, p.9).

Portanto, antes de integrar o mundo jurídico, ou seja, antes de ser positivado como princípio constitucional, a dignidade humana possuía um valor extrajurídico, isto é, era tomada apenas como valor interpretativo. Luís Roberto Barroso entende que:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. (BARROSO, 2016, p.11).

A dignidade humana é vista por Carmem Lúcia Antunes Rocha como um “princípio matricial do constitucionalismo contemporâneo”, ou seja, “norma-princípio matriz”, porque possui um valor máximo dentro do ordenamento jurídico. (ROCHA, 2016, p.1-16).



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

O princípio dignidade humana emergiu de um momento histórico de degradação do homem, no qual este era tomado como meio para atingir determinados fins, isto é, momento histórico em que o indivíduo era violado na sua integridade e inviolabilidade, foi uma reação dos atos nazi-facistas ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial. (ROCHA, 2016, p.1-16).

Com base na filosofia de Kant, o homem será sempre um fim em si mesmo e nunca um meio, pois, a partir do momento em que tal máxima é invertida, o ser humano passa a assemelhar-se a um preço, ou seja, passa a ser dotado de um valor relativo e, conseqüentemente, pode ser mensurado e substituído por outro equivalente. Já quando o homem é visto como um fim, ele passa a ser tomado como ser de valor absoluto, insubstituível, desse modo, não é tido como um objeto, que serve apenas para o proveito de outrem.

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar, até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há de valer-se para a obtenção de uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. (ROCHA, 2016, p.4).

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945 faz referência ao princípio da dignidade da pessoa humana ao dizer que:

(...) nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, assim como nas nações grandes e pequenas[...].¹⁴

Pode-se concluir que a dignidade humana tornou-se valor fundamental do sistema constitucional dos diversos países que adotam um Estado Democrático de Direito, ou seja, é a

¹⁴CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 25 abr. 2016.



“espinha dorsal da elaboração normativa, exatamente os direitos fundamentais do homem.” (ROCHA, 2016, p.6).

Identificar a dignidade humana como princípio constitucional resulta em diversas consequências no mundo jurídico, influenciando no modo de determinar o seu conteúdo, o seu alcance, além da sua estruturação no ordenamento jurídico, bem como o seu papel na Constituição. No entanto, antes de averiguar tais elementos, é necessário conceituar mencionado princípio.

Primeiramente, vale ressaltar que o conceito de dignidade humana é complexo, indeterminado e difícil de ser contextualizado, pois sofre alterações substanciais nas diferentes jurisdições, tendo em vista que sobre ele incide influências históricas, culturais, religiosas e políticas. A dificuldade de estabelecer um conceito reside na natureza axiológica do princípio ora estudado. (SARLET, 2002, p.38).

Apesar das diferentes concepções de dignidade da pessoa humana, é de consenso geral que qualquer indivíduo, independentemente de classe social, raça, credo, ou outras características individuais, é detentor de dignidade, apenas por fazer parte do gênero humano, ou seja, tal princípio possui um valor universal intrínseco a ele, apesar dos mais diversos entendimentos acerca do assunto.

Conforme se pode extrair dos ensinamentos de André Gustavo Corrêa de Andrade,

Um indivíduo, pelo só fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes. (ANDRADE, 2016, p.2).

No mesmo sentido, Roxana Borges entende que a condição de ser humano é suficiente para a aquisição da dignidade. Com isso, quer-se dizer que a dignidade abrange todas as pessoas de forma indistinta:

A dignidade da pessoa humana não depende de estado nem de outros qualificativos jurídicos, não nasce de um contrato nem de declaração de vontade, não está ligada aos papéis ou atividades que a pessoa desempenha, não tem relação com a capacidade. [...] a dignidade da pessoa humana independe, inclusive, do nascer com



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

vida, pois o nascituro, mesmo sem ainda ter nascido, possui a qualidade de humano. (BORGES, 2005, P.16).

Vale, por fim, transcrever as considerações de Ingo Sarlet acerca do conceito de dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 60).

A natureza jurídica da dignidade humana também é objeto de discussão na doutrina, predominando a ideia de que é um princípio que funciona como um vetor de aplicação, interpretação e integração para as demais normas do ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de um princípio que fundamenta a concretização dos direitos fundamentais. No entanto, é importante salientar o posicionamento da doutrina minoritária no sentido de que a dignidade humana seria na verdade uma regra ou um princípio, ou ainda, uma regra-princípio, isto é, teria uma natureza híbrida. (SARLET, 2002, p. 60).

Desse modo, com base no posicionamento da doutrina majoritária, pode-se concluir que a noção de dignidade humana, como princípio, é relevante quando é necessário averiguar a sua aplicação num caso concreto, ou seja, para verificar se há a existência de violações à dignidade de uma determinada pessoa ou de uma coletividade.

3. ANÁLISE DE JULGADOS

No presente tópico, serão analisados dois julgados com posicionamentos contraditórios no que diz respeito à legitimidade da adoção à brasileira. A escolha dessas decisões foi realizada através das ferramentas de consulta disponíveis nos sítios eletrônicos dos Tribunais brasileiros.

A decisão judicial que rejeitou a legitimidade da adoção simulada foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Segue abaixo a ementa na íntegra.



ECA. MEDIDA DE PROTEÇÃO E RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. 'ADOÇÃO À BRASILEIRA'. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO. 1. Verificado nos autos que ocorreu 'adoção à brasileira' encobrindo interesse escuso, cabível a adoção de todas as providências necessárias para a mais ampla proteção do interesse da infante. 2. Mostra-se adequada a busca e apreensão da criança, bem como a retirada do nome paterno no registro civil da infante e também de seu patronímico e dos respectivos ascendentes quando estampado que o pai registral procedeu o registro com o manifesto propósito de burlar o Cadastro de Adoção. 3. O processo de adoção deve observar a forma legal e a escolha de uma criança para adotar feita pelos pretendentes não os habilita necessariamente ao processo de adoção. 4. A existência de vínculos sólidos com a infante, que seria situação excepcional, não se verifica no caso em exame, sendo necessário antes verificar o rol de pretendentes habilitados na Comarca, cuja ordem deve ser obedecida. Recurso desprovido.¹⁵

No caso em análise, entendeu-se que a inobservância dos regramentos jurídicos para o deferimento da adoção e a não comprovação de laços socioafetivos entre as partes envolvidas configuram uma ilegalidade, sendo descabido falar-se em aplicação de dispositivos constitucionais. Abaixo excerto do julgado que fundamenta o indeferimento do pleito.

No entanto, tenho que é preciso serenidade, sendo que a adoção deverá ser deferida obedecendo o cadastro de casais habilitados para adoção, de acordo com a ordem de antigüidade, pois não existe motivo ponderável para que tal ordem seja desconsiderada. Portanto, a convivência da infante com o recorrente foi efêmera, ficando claro que o recorrente quer desatender o procedimento legal para a adoção, cabendo ao Estado-Juiz velar para a regularidade das adoções, tendo em mira, sobretudo, o interesse das crianças que aguardam sua inserção em um núcleo familiar substituto.¹⁶

De outro lado, a decisão judicial que admitiu a adoção à brasileira, proferida pela mesma corte (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) foi fundamentada na constitucionalização do direito civil, na dignidade da pessoa humana e da necessidade de resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 100, IV, da Lei nº 8.069 de 1990¹⁷.

¹⁵ TJ-RS- AC: 70058386848 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 27/08/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/09/2014 .

¹⁶ TJ-RS- AC: 70058386848 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 27/08/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/09/2014 .

¹⁷ Art. 100. IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR QUE ESTÁ SOB A GUARDA FÁTICA DOS AUTORES DESDE O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO MATERNO. ADOÇÃO À BRASILEIRA. VINCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA.

Não merece reparo a decisão que destituiu o poder familiar, e concedeu a adoção do menor, que convive com os autores desde tenra idade. Em que pese o arrependimento materno, o infante, atualmente com 5 anos de idade, está adaptado à família adotante, reconhece-os como pai e mãe, já consolidado o vínculo afetivo. Manutenção deste arranjo familiar, considerando o melhor interesse da criança.

RECURSO DESPROVIDO.¹⁸

No caso, a mãe biológica tentou reaver o filho, sustentando que a adoção era simulada e ilegal. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apesar de reconhecer que a adoção não havia observado os procedimentos legais, considerou a primazia dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, com o propósito de resguardar os laços afetivos entre adotantes e adotado, oriundos da convivência por tempo considerável. Abaixo trecho do julgado.

Logo, não obstante se tratar de típica “adoção à brasileira” e ser incontroversa a burla à ordem de preferência estabelecida a partir da lista de cadastro de adotantes, não se pode olvidar que tendo Davi, atualmente, com 5 anos de idade, desde seus primeiros dias, convivido com os apelados, reconhecendo-os como pai e mãe, em ambiente familiar adequado e saudável, onde recebe atenção, carinho e tem todas as suas necessidades atendidas, estabelecendo-se fortes vínculos de afetividade, o mais adequado, agora, é manter este arranjo familiar, já consolidado, em prol do infante.¹⁹

Na oportunidade, demonstrou-se que a dignidade da pessoa humana revelava-se de extrema importância, porquanto a modalidade de família substituta tem por escopo resguardar a dignidade da criança ou adolescente abandonados pela família biológica. Além disso, a dignidade está intrinsecamente ligada à noção de família, sendo um de seus princípios mais

interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

¹⁸ TJ-RS- AC: 70062283361 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 26/11/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/11/2014 .

¹⁹ TJ-RS- AC: 70062283361 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 26/11/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/11/2014 .



relevantes. Ressalte-se que a adoção é um ato de dignidade, pois concede à pessoa abandonada a proteção e segurança de um núcleo familiar, envolta de amor e carinho.

Os arts. 226, § 7º, e 227 da Constituição Federal de 1988 servem como fonte normativa para essa interpretação quando dispõem que a família é fundada no princípio da dignidade humana e determinam a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na proteção da dignidade da criança ou adolescente. Vejam-se os dispositivos mencionados na íntegra:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

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.

Cumpra salientar, contudo, que o resgate da dignidade da criança ou adolescente, seres em desenvolvimento, que se encontram em situação de abandono, não alcança apenas tais sujeitos envolvidos na relação, isto é, adotantes e adotado, mas afeta também a sociedade como um todo, tendo em vista que possibilita um processo de humanização de toda a coletividade, esta que também é responsável pela proteção da criança e do adolescente, nos termos do art. 227 da Carta Magna retromencionado, ou seja, não se pode mais aplicar as normas de direito privado de maneira estanque, alheia aos valores constitucionais. (LOPES, 2008, E-book).

Quando uma criança é acolhida em um seio familiar, por meio da adoção à brasileira, e, posteriormente, após a consolidação do afeto com a família que a acolheu, é devolvida para a família de origem, o infante tem a sua dignidade atingida, pois, nesta hipótese, o indivíduo adotado é rebaixado a condição de objeto. Ingo Sarlet, ressalta, em sua obra, que sempre que o ser humano é tratado como um instrumento, ele sofre ofensa a sua dignidade. *In verbis*:

[...] a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos. (SARLET, 2002, p. 58).

Diante do exposto, a percepção no tocante ao conceito e alcance da dignidade da pessoa humana ganha relevância na análise dos casos de adoção à brasileira, pois restaura a dignidade outrora perdida, assegurando ao adotado direitos fundamentais, que possuem como principal fundamento a dignidade humana, essenciais para o desenvolvimento de seres humanos saudáveis em um contexto familiar.

Pode-se concluir que as relações privadas não podem ser vistas dissociadas dos valores constitucionais, tendo em vista a unidade existente entre as fontes do direito, bem como pela importância da Constituição Federal dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, sem diminuir a importância do direito ordinário, a constitucionalização do direito civil serve como pressuposto interpretativo para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Cada situação é peculiar, merecendo uma análise cuidadosa.

CONCLUSÃO

Pode-se observar que o fenômeno da adoção à brasileira ou adoção simulada é uma realidade no Brasil. Sobre o tema, a jurisprudência é controversa haja vista a necessidade de investigar as peculiaridades dos casos concretos.

Em algumas situações os Tribunais têm deferido o pedido de adoção que ocorreu de forma irregular, portanto, não observando os procedimentos previsto em Lei. Nesses casos, o principal fundamento é a constitucionalização do direito civil e a importância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos casos de indeferimento, os Tribunais entendem, conforme breve análise, que não houve a constituição de vínculo afetivo entre as partes envolvidas. Desse modo, a irregularidade do procedimento prevalece, sendo descabidas as teorias estudadas no presente trabalho. Preservam-se, pois, os institutos privados em sua essência.

Assim, pode-se concluir que as normas de direito privado devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal. Em algumas situações concretas, como nos casos de adoção simulada, impõe-se a constitucionalização do direito civil de modo a resguardar os direitos da criança ou



do adolescente (princípio do melhor interesse da criança e do adolescente).

Contudo, essa não é a realidade de todos os casos. Não havendo a demonstração da afetividade existente entre as partes envolvidas, os Tribunais têm indeferido os pedidos de adoção, pela não observância dos procedimentos previstos em Lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Cgj**. <http://cgj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe&groupId=10136>. Acesso em: 10 abril de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Luisrobertobarroso**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. de 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DE MORAES, Maria Celina Bodin. **A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. *Direito, Estado e Sociedade*, v.9, n.29, p.233 a 258, jul-dez 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, Venceslau Tavares Costa. **Constitucionalização do Direito Civil e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. **OAB**. <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066798174218181901.pdf>> Acesso em: 02 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6.

LOPES, Cecília Regina Alves. **Adoção: Aspectos históricos, sociais e jurídicos da inclusão de crianças e adolescentes em família substitutas**. Lorena: Centro Universitário Salesiano de São



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE ADOÇÃO À BRASILEIRA

Paulo. 2008.

OSÓRIO, Lícia Maria Teixeira; CANDIDO, Nathalie Carvalho. O parto anônimo e a nova lei de adoção: um estudo da filiação à luz da dignidade da pessoa humana. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2694.pdf>.

Acesso em: 27 mar. 2018.

POPP, Carlyle. A eficácia externa dos negócios jurídicos. **POPPNALIN**. Disponível em: <http://www.poppnalin.adv.br/default_pt.asp?page=publicacoes&id_publicacoes=225> Acesso em: 29 mar. 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Egov**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>> Acesso em: 05 abr. 2018.

RODRIGUES, Alinson Ribeiro; LIMA, Jonas Guedes de. A constitucionalização do direito civil e as consequências nos defeitos do negócio jurídico, erro ou ignorância, diante da aplicação da boa-fé objetiva. **Conpedi**.

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/i1mon832/pD3U3yn4HUMhW7ln.pdf>>

Acesso em 05 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 48, 2011.

SOUZA, Simon Hendrigo Burmann de; REZENDE Elcio Nacur. A (in)eficácia externa dos negócios jurídicos: as consequências das avenças nos não signatários públicos e particulares. **FAA**. <http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2011/RID_2011_08.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2010.